تنازع الاختصاص القضائي والتشريعي في الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص الأردني

The Conflict of Jurisdiction and Legislative in the Multinationality Marriage in the Jordanian Private International Law

إعداد

ريم حمد أحمد الحمد

الرقم الجامعي

٩٦٢٠٢٠٠٠٠٨

إشراف الأستاذ الدكتور

محمود مرشحه

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
١- أ.د محمود مرشحة (مشرفا ورئيسا)	....
٢- أ.د جورج حزبون (عضوا)	....
٣- د. سعدون القشطيني (عضوا)	....
٤- د. نوري حمد خاطر (عضوا)	....

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون في كلية الدراسات الفقهية والقانونية في جامعة آل البيت

نوقشت وأوصي بإجازتها بتاريخ: ٦/٦/٢٠٠٠م.

الإهداء

إلى عائلتي التي لم تبخل علي بالتشجيع

شكر وتقدير

أتقدم بالشكر لكل من قدم لي المساعدة في إنجاز هذه الرسالة، وأخص بالذكر الأستاذ الدكتور محمود مرشحة، كما أتقدم بالشكر للجنة المناقشة الموقرة.

الملخص

لقد تناولت بالبحث موضوع "تنازع الاختصاص القضائي والتشريعي في الزواج المختلط -في القانون الدولي الخاص الأردني-" في ثلاثة فصول، بحثت في الفصل الأول، تنازع الاختصاص القضائي الأردني في مسائل الزواج المختلط، وذلك في مبحثين، أولهما انصرف إلى الاختصاص القضائي الدولي الأردني في الزواج المختلط، وقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب، تناولت في الأول، الاختصاص القضائي الدولي المبني على ضوابط شخصية، ودرست في الثاني، الاختصاص القضائي الدولي المبني على ضوابط موضوعية، وبحثت في الثالث، الاختصاص القضائي الدولي المبني على ضوابط الملاءمة وحسن أداء العدالة، وبينت في الرابع، الاختصاص القضائي الدولي المبني على ضوابط الخضوع الاختياري.

وفي المبحث الثاني بحث الاختصاص القضائي الداخلي الأردني في الزواج المختلط، وقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، بحثت في الأول، الجهة القضائية الأردنية المختصة بنظر الدعوى، وتناولت في الثاني، الجهة القضائية المختصة محليا (مكانيا) بنظر الدعوى، وخصصت الثالث لأثر الاختصاص القضائي على الاختصاص التشريعي.

وفي الفصل الثاني بحثت في تحديد قاعدة الإسناد المتعلقة بمسائل الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص الأردني، وقسم هذا الفصل بدوره إلى مبحثين، بحثت في الأول تكييف الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص الأردني، وجاء هذا المبحث في ثلاثة مطالب، خصص الأول للبحث في القانون الذي يحكم تكييف الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص الأردني، أما الثاني فعني ببحث مفهوم قانون القاضي الذي يحكم تكييف الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص الأردني، أما الثالث فخصص لدراسة مجال إعمال قانون القاضي في تكييف الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص الأردني.

وبحثت في المبحث الثاني في أثر تكييف الزواج المختلط على كل من الاختصاصين القضائي والتشريعي الأردني، وجاء هذا المبحث في مطلبين، خصص الأول للبحث في أثر تكييف الزواج المختلط على الاختصاص القضائي، وخصص الثاني للبحث في أثر تكييف الزواج المختلط على الاختصاص التشريعي.

وجاء الفصل الأخير تحت عنوان "تنازع الاختصاص التشريعي في مسائل الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص الأردني".

وقسم هذا الفصل بدوره إلى مبحثين، بحثت في الأول، تطبيق قانون الجنسية على مسائل الزواج المختلط، والذي بدوره جاء في أربعة مطالب، خصص الأول للبحث في شروط الزواج الموضوعية والثاني لعرض شروط الزواج الشكلية، واهتم الثالث ببحث آثار الزواج، أما بالنسبة للمطلب الرابع فقد خصص للبحث في انقضاء الزواج.

أما بالنسبة للمبحث الثاني من هذا الفصل فقد بحثت من خلاله في موانع تطبيق قانون الجنسية الأجنبي، وجاء هذا المبحث في ثلاثة مطالب، خصص المطلب الأول للبحث في القيد الوارد رعاية للأردني في الزواج المختلط، وخصص الثاني للبحث في مخالفة النظام العام أو الآداب العامة، وخصص الثالث للبحث في الغش نحو القانون.

فهرس المحتويات

المقدمة

يعد الزواج من أهم الروابط القانونية التي تنظم علاقات المجتمع ورابطة الزواج -إما أن تكون وطنية في عناصرها (من حيث النشأة والاستمرارية والانقضاء)، وإما أن يعتريها عنصر أجنبي، كأن يكون أحد أطرافها أو كليهما أجنبيا (سواء عند نشأة الزواج أو نفاذه أو انقضائه)، فيكون الزواج بذلك زواجا مختلطا وقد ينشأ الزواج في بلد أجنبي.

والزواج المختلط يثير العديد من الإشكاليات، عندما تصبح إحدى مسائله محلا للنزاع، وأولى هذه الإشكاليات التي تطرح نفسها هي تحديد الجهة القضائية التي ستنظر النزاع، وذلك يرجع لارتباط المسألة بقضاء أكثر من دولة، وتحديدا لابد أولا من معرفة قضاء الدولة الذي ستنظر النزاع (أي تحديد الاختصاص القضائي الدولي)، لننتقل تاليا لتحديد الجهة القضائية التي ستنظر النزاع داخل الدولة التي تقرر اختصاصها بنظره، (أي تحديد الاختصاص القضائي المحلي)، والواقع أن الإشكاليات التي يطرحها تحديد الاختصاص القضائي الدولي والداخلي ما هو إلا انعكاسا لطبيعة مسائل الزواج المختلط، فمسائل الزواج المختلط قد يبنى الاختصاص القضائي الدولي فيها إما على أساس أطراف الدعوى وارتباطهم في الدولة التي سينظر قضاؤها النزاع، وإما أن يبنى على أساس موضوع النزاع أو مصدره أو ما يرتبه من التزامات، أو قد يبنى على أساس من حسن أداء العدالة، بمعنى أن اختلاف المسائل التي قد تؤدي إلى النزاع في الزواج المختلط هو الذي يفرض إمكانية اختصاص قضاء دولة معينة بناء على أحد الضوابط السابقة، فمسائل الزواج قد تثير نزاعا متعلقا بنشأته أو بآثاره المالية أو الشخصية أو بانقضائه، كذلك تطرح الإشكالية عند نظر الدعوى في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع والذي يرجع إلى ارتباط المسألة المتعلقة بالزواج المختلط بقانون أكثر من دولة، مما يفرض حتما البحث في القانون الذي سيحكم النزاع، وعلى أي من الأسس سيبنى هذا الاختصاص لقانون دولة معينة بنظر النزاع، أي لا بد من البحث في الاختصاص التشريعي في نظر مسألة من مسائل الزواج المختلط.

وإن تحديد كلا الاختصاصين القضائي والتشريعي، سيطرح كثيرا من التساؤلات عند بحث تفصيلاته، ولعل في تحديد طبيعة المسألة المطروحة للنزاع أثره البالغ في تحديد كلا الاختصاصين القضائي والتشريعي، وهو ما اصطلح على تسميته "تكييف المسألة القانونية"، فتكييف المسألة القانونية محل النزاع له أثره في تحديد الاختصاص القضائي والتشريعي، لذلك كان لزاما أن تبحث هذه المسألة.

وهذا هو تحديدا محل بحثي، إذ يشكل الزواج المختلط حقلا خصبا لمادة التنازع في الاختصاصين القضائي والتشريعي، مرده انطواء الزواج المختلط على عنصر أجنبي أو أكثر، لذلك ارتأيت أن اجري بحثي في ضوء القانون الأردني لما للزواج المختلط من خصوصية في النظام القانوني الأردني تكمن في وجود عدة قوانين تحكم مسائل الزواج، تعددت بتعدد الطوائف التابعة لها، فيوجد في الأردن إلى جانب المسلمين، الطوائف المسيحية المعترف بها في الأردن، والتي تؤثر بطبيعة الحال على الاختصاصين القضائي والتشريعي، فمثلا يتأثر تحديد الاختصاص القضائي المحلي بذلك من حيث تحديد الجهة القضائية المختصة داخليا بنظر النزاع، فإلى جانب القضاء المختص بنظر الدعاوى المتعلقة بمسائل الزواج للمسلمين هناك القضاء المختص بنظر هذه المسائل للطوائف المسيحية والذي بتعدد جهاته بتعدد الطوائف غير المسلمة، كما يتأثر بذلك تحديد الاختصاص التشريعي بنظر النزاع، إذ أن القانون الأردني قد جعل من اختلاف جنسية الأطراف معيارا لتحديد القانون المختص بحكم النزاع، ولما كان اختلاف جنسية الأطراف لا يؤدي بذاته إلى تحديد القانون المختص بحكم النزاع فان لتحديد الطائفة التي ينتمي إليها الأطراف أثرها في تحديد القانون المختص بحكم النزاع.

ومن هنا يمكن تلمس ما للزواج المختلط كمسألة قانونية، من خصوصية نجد أولى ملامحها في أن معيار الجنسية الذي اعتد به المشرع الأردني لحل إشكاليات تنازع القوانين في الزواج المختلط قد لا يعد -في بعض الأنظمة القانونية- معيارا كافيا بذاته لحل تنازع القوانين، بل لا بد من إتمامه بتحديد ديانة الأطراف (أي الطائفة التي يتبعانها الزوجان)، لما لديانة الزوجان من أثر على النظام القانوني الذي يحكم مسائل الزواج بينهما، وذلك في الأنظمة القانونية التي لا زال الزواج فيها ينظم على أساس قواعد مستوحاة من ديانة الأطراف.

والواقع أني لم أجد أي دراسة متعلقة بهذا الموضوع في القانون الأردني، فكل ما هنالك دراسات في مجال القانون الدولي الخاص الأردني بعمومه، دون أن يستوفى من خلالها بالبحث موضوع الزواج المختلط كمسألة قانونية تثير التنازع في الاختصاصين القضائي والتشريعي.

هذا في إطار القانون الدولي الخاص، أما بالنسبة للدراسات المتعلقة بالزواج، سواء من حيث الموضوع أو من حيث الاختصاص القضائي في نظر مسائل الزواج، فهذه المسائل في إطار قانون الأحوال الشخصية أو بمعنى آخر بالنسبة للمسلمين، مسألة بحثت مرارا، في حين أن ذات المسألة في نطاق قوانين الطوائف المسيحية لم أجد فيها سوى مرجعا واحدا، بحث في هذه

المسائل، وهو كتاب "الوجيز في أحكام الزواج والأسرة للطوائف المسيحية في الأردن" للدكتور الفريد ديات.

وهذا هو أحد الأسباب التي دفعتني للكتابة في هذا الموضوع.

وقد تناولت هذا الموضوع في ثلاثة فصول، بحثت في الأول تنازع الاختصاص القضائي الأردني في الزواج المختلط، لأن مسألة تحديد الاختصاص القضائي هي أولى المسائل التي تثار عند طرح أي نزاع، بمعنى أن التسلسل المنطقي في عرض أي نزاع منذ طرحه كنزاع إلى أن يصدر فيه حكما قضائيا، هو تحديد الجهة المختصة بنظره، لذلك جاء البحث في هذه المسألة في الفصل الاول، وحينما يقرر القاضي اختصاصه، فإن عليه تحديد قاعدة الإسناد المتعلقة بمسائل الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص الاردني، ووسيلة تحديد قاعدة الإسناد هي تكييف طبيعة المسألة المطروحة أمام القضاء، وهذه المسألة هي التي يتحدد من خلالها قاعدة الإسناد التي تحكم النزاع، وبالتالي يتحدد من خلالها القانون الواجب التطبيق على النزاع.

والواقع أن للتكييف أثره في تحديد الاختصاص القضائي أيضا، ورغم ذلك فقد آثرت بحث التكييف في الفصل الثاني، لأن التكييف هو وسيلة القاضي في التوصل إلى مسألتين، إما إقرار اختصاصه القضائي بنظر النزاع أو استبعاد اختصاصه بنظر النزاع لاختصاص جهة قضائية أخرى، هذا على صعيد الاختصاص القضائي، أما على صعيد الاختصاص التشريعي، فتحديد طبيعة المسألة محل النزاع يمكن القاضي من إدراجها ضمن قاعدة قانونية من قواعد الإسناد التي تحكم المسألة المتنازع عليها فالواضح أن تحديد قاعدة الإسناد عن طريق التكييف، هو وسيلة القاضي، ومن مهام القاضي، فلا يمكن تصور إجراء التكييف المنتج -حقا- لآثاره القانونية قبل أن يعرض النزاع على جهة قضائية معينة، لذلك قضى الواقع العملي لطرح هذه المسألة أن تبحث كمرحلة تالية لمرحلة تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع.

وهكذا مهدت السبيل للفصل الثالث حيث بحثت من خلاله، تنازع الاختصاص التشريعي في مسائل الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص الأردني، وذلك لان إيجاد الحلول لتنازع الاختصاص التشريعي، أي تنازع القوانين في حكم المسألة محل النزاع، يأتي في المرحلة الأخيرة لعرض النزاع أمام القضاء.

الفصل الأول

تنازع الاختصاص القضائي الأردني في مسائل الزواج المختلط

إن أولى المسائل التي يعنى القاضي بالفصل فيها عندما يعرض عليه نزاع، هي تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاع، سواء انطوت العلاقة القانونية محل النزاع على عنصر أجنبي أم لم تنطو، فإذا كانت العلاقة القانونية محل النزاع وطنية الأطراف، كانت مسألة تحديد القضاء المختص داخليا هي المسألة الأسبق التي يبت فيها القاضي، إذ يعنى القاضي -في هذه الحالة- بتحديد الاختصاص النوعي والاختصاص المحلي. أما إذا كانت تنطوي على عنصر أجنبي، فإن مثل هذه العلاقة القانونية، بما تتميز به من طابع دولي لكون أحد عناصرها أجنبيا، تثير إشكالية في تحديد القضاء المختص بنظر هذا النزاع، مردها إلى اتصال هذه العلاقة القانونية -محل النزاع- بأكثر من دولة لكون أحد عناصرها أجنبيا، وهذا يؤدي إلى تنازع محاكم أكثر من دولة في نظر النزاع، أي يؤدي إلى تنازع في الاختصاص الدولي؛ ويعرف التنازع في الاختصاص الدولي بأنه: "التنازع الذي يمكن أن يثور بين محاكم دولتين أو أكثر بشأن الفصل في نزاع خاص بعلاقة قانونية أجنبية في أحد عناصرها على الأقل[1]".

فإذا عرض نزاع ينطوي على عنصر أجنبي أمام إحدى الجهات القضائية، فإن على القاضي أن يبت أولا فيما إذا كان القضاء الوطني مختصا بالفصل في النزاع أم غير مختص، فإذا ثبت الاختصاص للمحاكم الوطنية انتقل القاضي للمرحلة التالية، وهي تحديد القضاء المختص داخليا بشقيه النوعي والمحلي؛ أما إذا ثبت عدم اختصاص القضاء الوطني بالفصل في النزاع فإن القاضي يكف يده عن النزاع فاسحا المجال أمام قضاء دولة أخرى -مختصة- للفصل في النزاع.

والقاضي يلجأ في تحديده لمدى اختصاصه في نظر مسألة ما إلى قانونه الوطني الذي يحدد اختصاص المحاكم الوطنية (داخليا ودوليا).

فإذا عرض نزاع في مسألة من مسائل الزواج، وكانت تنطوي على عنصر أجنبي، فإن القاضي يبت بادئ ذي بدء في اختصاصه في نظر هذه المسألة -وذلك في ضوء قانونه الوطني- فيبحث القاضي في مدى اختصاص قضائه دوليا في نظر النزاع، فإذا ثبت الاختصاص لقضائه

---

١) جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص العربي في تنازع السلطات وتنازع الاختصاص، ج٤، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٤م، ص٤٤.

الوطني، انتقل للبت في اختصاص قضائه داخليا، وذلك بتحديد الاختصاص النوعي والمحلي لقضائه الوطني.

ولعل في هذه التوطئة إيضاح لما سأتناوله بالبحث من خلال هذا الفصل. حيث سأبحث في الاختصاص القضائي الأردني في مسائل الزواج المختلط، أي متى تكون المحاكم الأردنية مختصة بالفصل في مسألة من مسائل الزواج المختلط (أي التي يشوبها عنصر أجنبي)؟، بمعنى آخر متى تكون المحاكم الأردنية مختصة دوليا بالفصل في النزاع؟، وإذا ثبت الاختصاص لها، فما هي الجهة القضائية المختصة في الأردن بنظر النزاع محليا ونوعيا؟.

المبحث الأول: الاختصاص القضائي الدولي الأردني في الزواج المختلط

يراد بالاختصاص القضائي الدولي "بيان الحدود التي تباشر فيها الدولة سلطاتها القضائية بالمقابلة للحدود التي تباشر فيها الدول الأخرى سلطاتها القضائية[١]".

من خلال هذا التعريف يمكن القول أن الاختصاص القضائي الدولي ما هو إلا سلطة محاكم أي دولة في نظر أي منازعة تنطوي على عنصر أجنبي، ويقوم المشرع الوطني لكل دولة بتحديد سلطة محاكم دولته في نظر أي منازعة، فيحدد المشرع قواعد الاختصاص القضائي داخليا ودوليا للمحاكم الوطنية. وبالرغم من أن قواعد الاختصاص القضائي سواء الداخلية منها أو الدولية من وضع المشرع الوطني في كل دولة -أي أنها قواعد خاصة بكل دولة- إلا أنه لا يخفى أن هناك قواعد قانونية شائعة تبنتها تشريعات أكثر من دولة لحل مسائل تنازع الاختصاص القضائي، إضافة إلى القواعد القانونية التي تنفرد بها تشريعات كل دولة.

من هنا، فإن دراستي هذه ستكون شاملة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي التي تبناها المشرع الأردني، وسأقوم بتطبيق هذه القواعد على الزواج المختلط.

بمعنى آخر، سأقوم بدراسة الأحوال التي يعقد فيها الاختصاص للقضاء الأردني في نظر مسألة من مسائل الزواج التي تنطوي على عنصر أجنبي.

بادئ ذي بدء، إذا عرض نزاع ينطوي على عنصر أجنبي أمام القضاء الأردني، فإن القانون الأردني هو الذي يطبق على مسائل الاختصاص القضائي، وذلك بالاستناد إلى نص م(٢٣) من القانون المدني الأردني والتي نصت على: "يسري قانون البلد الذي تقوم فيه الدعوى أو تباشر فيه إجراءاتها على قواعد الاختصاص وإجراءات التقاضي".

---

١) عز الدين عبد الله، "أبحاث في القانون الدولي الخاص المقارن"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول والثاني، السنة الثالثة، يناير سنة ١٩٦١م، ص٢٤.

إذاً، إذا عرض نزاع على القضاء الأردني بشأن مسألة من مسائل الزواج المختلط، فإن القانون الأردني هو الواجب تطبيقه على قواعد الاختصاص القضائي استنادا إلى نص المادة السابقة، والتي جاءت عامة تشمل أي نزاع يعرض على القضاء الأردني بصرف النظر عن موضوعه.

وسأقوم بدراسة قواعد الاختصاص على حالة النزاع المتعلق بالزواج المختلط، بعد الإشارة إلى الأساس القانوني للاختصاص القضائي الدولي في الأردن، والذي ورد في الدستور الأردني من خلال نص م(١٠٢) التالي: "تمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حق القضاء على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية بما فيها الدعاوى التي تقيمها الحكومة أو تقام عليها باستثناء المواد التي قد يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أحكام هذا الدستور أو أي تشريع آخر نافذ المفعول".

من هنا نلاحظ أن النص الدستوري قد جاء مقررا للاختصاص القضائي الدولي الأردني، إذ منح صلاحية القضاء "على جميع الأشخاص" للمحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية، ما لم تكن المحاكم الدينية أو الخاصة مختصة في نظر مسألة ما، فيعقد الاختصاص لها. فهذا النص أشار إلى الاختصاص القضائي الدولي عندما تطرق إلى ولاية المحاكم النظامية في الأردن على "جميع الأشخاص"، وجميع الأشخاص لفظ يتسع ليشمل الأردنيين وغير الأردنيين، وإن كان في ذلك كثير من التفصيل سيأتي لاحقا، إذ يرد على ذلك الشمول قيودا يجب اعتبارها، ولكن يمكن القول أن عبارة "جميع الأشخاص" تعني جميع الأشخاص بمناسبة وجودهم في الأردن بغض النظر عن جنسياتهم(١).

وكذلك جاء قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٢م، بنص مقرر للاختصاص القضائي الدولي في الأردن، إذ نصت م(٢) منه على: "تمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حق القضاء على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية باستثناء المواد التي قد يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أحكام أي قانون آخر".

وهذه المادة جاءت تكرارا لما جاءت به م(١٠٢) من الدستور، ولكن استبدلت عبارة "بموجب أحكام أي قانون آخر" بعبارة: "بموجب أحكام الدستور أو أي تشريع آخر".

كذلك جاءت م(١/٢٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨م تكرارا لما جاءت به م(٢) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٢م، إذ نصت

---

١) موسى فهد الأعرج، اختصاص المحاكم النظامية الأردنية في المواد غير الجزائية، ط١، عمان:١٩٩٥م، ص٢٨.

على: "تمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حق القضاء على جميع الأشخاص في المواد المدنية، باستثناء المواد التي قد يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أحكام أي قانون آخر" وهذا النص كما هو ملاحظ جاء مقررا للاختصاص القضائي الدولي في المواد المدنية دون الجزائية، وهذه المسألة اقتضتها وجود هذا النص في قانون أصول المحاكمات المدنية.

هذه هي النصوص القانونية التي جاءت مقررة للأساس القانوني للاختصاص القضائي الدولي الأردني، وقد جاءت هذه النصوص عامة، إلا أن قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨م جاء بنصوص قانونية مفصلة أرسى من خلالها الحلول القانونية لتنازع الاختصاص القضائي الدولي في الأردن، وذلك في الفصل الأول من الباب الأول منه، والذي جاء بعنوان "الاختصاص الدولي للمحاكم".

وقد استند المشرع الأردني عند صياغته للحلول القانونية لتنازع الاختصاص القضائي الدولي إلى ضوابط وأسس متعددة كالضوابط الشخصية، والضوابط الموضوعية مع الأخذ بالحسبان ضوابط الملاءمة وحسن أداء العدالة والاعتداد أخيرا بضابط الخضوع الاختياري لأطراف الدعوى.

وفيما يلي دراسة لهذه الحلول القانونية مصنفة باعتبار الضابط الذي صيغت على أساسه، مطبقة على حالات التنازع القضائي الدولي في الزواج المختلط، وذلك في أربعة مطالب، يخصص المطلب الأول للإختصاص القضائي الدولي المبني على الضوابط الشخصية، ويخصص الثاني للاختصاص القضائي الدولي المبني على الضوابط الموضوعية، ويخصص الثالث لدراسة الاختصاص القضائي الدولي المبني على ضوابط الملاءمة وحسن أداء العدالة، وأخيرا يخصص المطلب الرابع لدراسة الاختصاص القضائي الدولي المبني على ضابط الخضوع الاختياري لأطراف الدعوى.

المطلب الأول: الاختصاص القضائي الدولي المبني على ضوابط شخصية:

الضوابط الشخصية هي تلك المستمدة من ارتباط أطراف الدعوى بالدولة، ويكون هذا الارتباط إما عن طريق التمتع بجنسية الدولة أو التوطن أو الإقامة فيها. وهذه الحالات من حالات ارتباط أطراف الدعوى بالدولة هي الحالات التي اعتد بها المشرع الأردني كضوابط شخصية لعقد الاختصاص للقضاء الأردني.

الفرع الأول: تمتع المدعى عليه بالجنسية الأردنية:

لم يرد في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني نصا قانونيا صريحا، يعقد الاختصاص للقضاء الأردني إذا كان المدعى عليه أردني الجنسية، ورغم ذلك يعد القضاء الأردني مختصا بنظر أية دعوى تقام على أردني الجنسية، إذ جاءت م(٢٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية لتنص على: "تختص محاكم الأردن بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الأردن، وذلك في الأحوال...".

فهذا النص القانوني اعتبر المحاكم الأردنية مختصة بنظر أية دعوى ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الأردن في حالات محددة..كما أرسى ضمنا اختصاص المحاكم الأردنية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي المقيم أو المتوطن في الأردن، فإذا كانت المحاكم الأردنية مختصة بنظر أية دعوى ترفع على الأجنبي إذا توافرت فيه حالة من حالات الارتباط بالإقليم الأردني، فمن باب أولى عقد الاختصاص للمحاكم الأردنية بنظر دعوى المدعى عليه فيها أردني الجنسية، فالاختصاص القضائي الدولي المبني على الجنسية مبدأ مسلم به يصل إلى حد كونه قاعدة من القانون الدولي العام[١].

لذلك تعد المحاكم الأردنية مختصة بنظر أية دعوى المدعى عليه فيها أردنيا حتى لو لم يتخذ من الأردن موطنا أو محل إقامة له وذلك لأن ولاية القضاء الأردني شخصية تتبع الأردنيين أينما وجدوا، هذا فضلا عن أن المشرع الأردني قيد اختصاص المحاكم الأردنية بالنسبة للمدعى عليه الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الأردن بضوابط مختلفة ولم يأت على ذكر أي قيد بالنسبة للمدعى عليه الأردني الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الأردن[٢].

وتجدر الإشارة إلى أن القانون العراقي[٣] والقانون المصري[٤] والقانون الكويتي[٥]، قد جاءوا بنصوص قانونية صريحة تقيم الاختصاص لمحاكم دولهم على أساس الصفة الوطنية للمدعى عليه في الدعوى. في حين اتبع المشرع السوري[٦] واللبناني[٧] والليبي[٨] ذات المسلك

---

١) عز الدين عبد الله، أبحاث في القانون الدولي الخاص المقارن، المرجع السابق، ص٦٥.

٢) سعيد مبارك، التنظيم القضائي وأصول المحاكمات المدنية في التشريع الأردني، ط١، الروزنا للطباعة، اربد، ١٩٩٦م، ص ص ٦٢-٦٣.

٣) جابر عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص العربي في تنازع السلطات وتنازع الاختصاص، ج٤، المرجع السابق، ص٦٢.

٤) عكاشه محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص الجنسية المصرية، الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندريه، ١٩٩٦م، ص٤٣١.

٥) حسن المداوي، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص الكويتي، ط٢، جامعة الكويت: ١٩٧٤، ص٢٢٤.

٦) نعوم السيوفي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، جامعة دمشق: ١٩٨٤-١٩٨٥م، ص٢٧٤.

٧) جابر عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص العربي، ج٤، المرجع السابق، ص٦٠.

٨) نفس المرجع، ص٥٩.

الذي اتبعه المشرع الأردني على اعتبار أن اختصاص محاكم دولهم على أساس جنسية المدعى عليه الوطنية من المبادئ المسلم بها.

وبناء على ذلك تختص المحاكم الأردنية بنظر أية دعوى تقام على أردني الجنسية، بصدد أي نزاع يثور بشأن علاقة زواج المدعى فيها أجنبيا، مع ملاحظة أنه في الغالب يفضل المدعي أن يرفع دعواه في موطن أول محل إقامة المدعى عليه، لما لذلك من ضمان لفاعلية تنفيذ الحكم الذي سيصدره القضاء.

<u>الفرع الثاني: اذا كان المدعى عليه أجنبي الجنسية متوطنا أو مقيما في الأردن:</u>

هذا هو الضابط الثاني من ضوابط الاختصاص القضائي الدولي الشخصية، وهو إقامة أو توطن المدعى عليه الأجنبي في الأردن، ويعتد بهذا الضابط كونه متفقا مع مبدأ الفاعلية والقوة إذ يسهل تنفيذ ما تصدره الدولة من أحكام على الأشخاص المتوطنين أو المقيمين فيها[١].

ويمكن استخلاص اختصاص القضاء الأردني بالدعوى المرفوعة على الأجنبي المتوطن أو المقيم في الأردن من مفهوم المخالفة لنص م(٢٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية، إذ نصت على: "تختص محاكم الأردن بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الأردن وذلك في الأحوال...".

بالقياس على هذا النص، تكون المحاكم الأردنية مختصة بنظر الدعاوى كافة التي ترفع على الأجنبي المتوطن أو المقيم في الأردن.

وتجدر الإشارة إلى أن أغلب التشريعات العربية قد جاءت بنصوص صريحة قضت باختصاص قضائها بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي المقيم أو المتوطن في البلاد.

أما بالنسبة للمشرع السوري فقد اتبع ذات الأسلوب الضمني الذي اتبعه المشرع الأردني في النص على اختصاص القضاء السوري بنظر الدعوى المرفوعة على الأجنبي المتوطن أو المقيم في سوريا.

ولكن ما المقصود بكل من الإقامة والتوطن؟..

عرفت م(٣٩) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م الموطن بأنه: "الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة" كما عرفته م(١٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية بأنه: "الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة..."

فمن خلال هذين النصين يمكن تعريف الموطن بأنه محل الإقامة الذي يتخذه الشخص عادة، فالموطن بهذا المفهوم يتضمن عنصرين: الأول: الإقامة الفعلية على وجه الاستمرار

---

١) حفيظة السيد الحداد، <u>القانون القضائي الخاص الدولي</u>، جامعة الاسكندرية، د.ت، ص٧٣.

(وهذا هو العنصر المادي للموطن)، والثاني: هو نية الشخص لاتخاذ محل إقامته مقرا دائما لـــه (وهذا هو العنصر المعنوي للموطن) [١].

ولم يقم المشرع الأردني بتعريف محل الإقامة، ولكن يمكن القول بأنه إذا كان الموطن لا يستقيم إلا بتوافر العنصرين السابق الإشارة إليهما، وهما الإقامة (العنصر المادي) ونية اتخـــاذ محل الإقامة مقرا دائما (العنصر المعنوي)، فإن محل الإقامة لا يحتمل إلا العنصر المادي وهـو الإقامة في الأردن دون نية اتخاذها محل إقامة دائم فالموطن يتخذ على وجه الديمومة، أما محل الإقامة فيكون مؤقتا، واستدل على ذلك من خلال نص م (٢/٣٦) من قانون أصول المحاكمـــات المدنية إذ تنص على: "إذا لم يكن للمدعى عليه موطن في الأردن فللمحكمة التي يقع في دائرتها مكان إقامته المؤقت" وهذا النص جاء في الفصل الثالث تحت عنـــوان الاختصـــاص المحلـــي (المكاني).

من هنا يكون محل إقامة الشخص هو المكان الذي يقيم فيه الفرد أو يتخذه سكنا لـــه دون نية الاستمرار،أي على وجه مؤقت.

وقد استخدم المشرع لفظ السكن كمرادف للفظ محل الإقامة وذلك من خلال نـــص م(٤٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية إذ نصت على: "إذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا ســـكن في الأردن..." ، فالمشرع في أكثر من موقع ألحق لفظ "الموطن" بلفظ "محل الإقامة"، وجاء فـــي هذا النص ليلحق لفظ "الموطن" بلفظ "السكن". من هنا نلاحظ استخدام المشرع الأردنـــي للفـظ السكن كمرادف للفظ "محل الإقامة"، وهذا مؤيد آخر لاعتبار محل الإقامة هو المكان الذي يتخذه الشخص للإقامة دون نية الاستمرار، أي أن محل الإقامة (السكن) يتضمن العنصر المادي (وهو الإقامة) دون العنصر المعنوي للإقامة[٢].

وبناء على ذلك، يكون القضاء الأردني مختصا بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبـــي الذي اتخذ من الأردن موطنا أو محل إقامة له، بشأن أي نزاع يثور بصدد علاقة زواج (ســـواء تعلق النزاع بنشأة الزواج أو آثاره أو انقضائه).

---

١) حفيظة السيد الحداد، القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص ص(٧٦-٧٧).

٢) هناك اتجاه يرى أن المشرع الأردني استخدم لفظ محل الإقامة مرادفا للفظ الموطن، وما كان استخدام المشرع الأردني لهذين اللفظـــين المرادفين إلا لأن نص م (٢٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني جاء منقولا عن نص م (٣٠) من قـــانون المرافعـــات المدنيـــة والتجارية المصري. انظر موسى الأعرج، اختصاص المحاكم النظامية الأردنية في المواد غير الجزائية، المرجع السابق، ص ص (٣٥-٣٦).

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي المبني على ضوابط موضوعية:

يقصد بالارتباط الموضوعي هو الارتباط بين موضوع النزاع أو مصدره أو ما يرتبه من التزامات وبين الدولة، فالصلة هنا لا تتعلق بالشخص وإنما هي صلة تقوم بين أشياء أو أفعال وإقليم الدولة.

والضوابط الموضوعية هي من الضوابط التي اعتد بها المشرع الأردني لعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الأردنية، وفيما يلي دراسة للحالات التي اعتد بها المشرع الأردني بالضوابط الموضوعية كضوابط لعقد الاختصاص للقضاء الأردني.

الفرع الأول: إذا كان المدعى عليه أجنبيا ليس له موطن أو محل إقامة في الأردن، وكانت الدعوى متعلقة بمال موجود في الأردن:

نصت م(٢٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية على: "تختص محاكم الأردن بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الأردن وذلك في الأحوال الآتية... ٢- إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في الأردن".

إذا تختص المحاكم الأردنية بنظر الدعوى المتعلقة بمال موجود في الأردن إذا كانت الدعوى مرفوعة على أجنبي ليس له موطن أو محل إقامة في الأردن.

ويثير هذا النص القانوني عدة تساؤلات.

ما المقصود بلفظ "المال" الوارد في النص؟

عرفت م(٥٣) من القانون المدني الأردني المال بأنه: "كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل" ونصت م(٥٤) منه على: "كل شيء يمكن حيازته ماديا أو معنويا والانتفاع به انتفاعا مشروعا ولا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية" ونصت م(٥٨) على: "كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير هيئته فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

بعد استقراء هذه النصوص القانونية يمكن القول أن المقصود بـ"المال" في نص المادة (٢٨) هو كل عقار أو منقول، كما يشمل الحقوق المالية والمعنوية.

وذهب جانب إلى القول أن المقصود بالمال في نص المادة (٢٨) هو كل عقار أو منقول دون الأموال التي يمكن حيازتها معنويا، ويستدل على ذلك من أن نص م(٢٨) أشار إلى كل مال موجود في الأردن، والوجود يقصد به الوجود الحسي أي المادي للمال[1].

---

١) موسى الأعرج، اختصاص المحاكم النظامية الأردنية في المواد غير الجزائية، المرجع السابق، ص٤٠.

وبالرجوع إلى نصوص قوانين عربية أخرى؛ نجد أن م(١٣) من القانون رقم (٥) لسنة ١٩٦١م الكويتي تنص على: "تختص المحاكم الكويتية في جميع الأحوال بالدعاوى المتعلقة بعقار أو منقول موجود في الكويت[١]". كما نصت م(٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري على: "تختص المحاكم السورية بالدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو سكن في سورية في الأحوال... إذا كانت الدعوى متعلقة بمنقول أو عقار موجود في سوريا[٢]" والمادة (١٥) من القانون المدني العراقي تنص على: "يقاضى الأجنبي أمام محاكم العراق في الأحوال الآتية... (ب) إذا كانت المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق أو بمنقول موجود فيه وقت رفع الدعوى" والمادة (٢/٣٠) من قانون المرافعات المصري تنص على: "يعقد الاختصاص للمحاكم المصرية متى كان المال عقارا أو منقولا كائنا في مصر"[٣].

من هذه النصوص نلاحظ أنه تم استخدام لفظ "العقار والمنقول" بدلا من لفظ "المال"، الذي استخدمه المشرع الأردني ولعل اتجاه المشرع الأردني أكثر شمولا لمفهوم المال، منه في هذه النصوص القانونية التي استخدمت لفظي العقار والمنقول.

وبناء على ذلك، يكون القضاء الأردني مختصا بنظر الدعوى المرفوعة على الأجنبي غير المقيم أو المتوطن في الأردن إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في الأردن، ويمكن تصور ذلك إذا كانت الدعوى مرفوعة بصدد مشارطة زواج تنصب على عقار أو مهر متمثل بعقار أو حقوق مالية كالشيكات أو مال من أموال البائنة منصبا على عقار أو منقول موجود في الأردن ... بمعنى أنه يمكن تحقق انعقاد الاختصاص للقضاء الأردني بناء على ضابط موقع المال (إذا كان المدعي عليه أجنبيا لا موطن أو محل إقامة له في الأردن) إذا كانت المسألة المتعلقة بالزواج المختلط تنصب على آثار الزواج المالية أو إحدى شروطه الموضوعية المتعلقة بالمال (كالمهر)...والسؤال الذي يطرح بهذا الصدد هو: هل يختص القضاء الأردني بنظر دعوى متعلقة بمال موجود في خارج الأردن؟ بمعنى، إذا كان المدعى عليه أردني الجنسية أو أجنبيا متوطنا أو مقيما في الأردن وأقيمت عليه دعوى بشأن عقار أو منقول موجود في خارج الأردن، فهل يعقد الاختصاص للقضاء الأردني بنظر مثل هذه الدعوى بناء على هذين الضابطين الشخصيين اللذين اعتبرهما المشرع الأردني في الاختصاص القضائي الدولي(وهما جنسية المدعى عليه الأردنية، أو توطن أو إقامة الأجنبي في الأردن)؟.

---

١) حسن الهداوي، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص الكويتي، المرجع السابق، ص ص (٢٢٩-٢٣٠).
٢) نعوم السيوفي. تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، المرجع السابق، ص ٢٨٩.
٣) عكاشه محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٤٥٢.

لم يرد في القانون المدني الأردني أي نص يشير إلى عدم اختصاص القضاء الأردني بنظر مثل هذه الدعوى، إلا أن اختصاص القضاء الأردني بمثل هذه الدعوى يصطدم بمبدأ الفاعلية، فالحكم الأردني الذي يصدر بشأنها قد لا يتوفر لها إمكانية التنفيذ خارج الأردن، إلا أنه وإعمالا لنصوص القانون المدني الأردني يبقى القضاء الأردني مختصا بنظر الدعوى المرفوعة بشأن عقار أو منقول موجود خارج الأردن إذا كان المدعى عليه أردنيا أو أجنبيا له موطن أو محل إقامة في الأردن[١]، استنادا إلى الضوابط الشخصية التي توفرت في المدعى عليه وهي الجنسية الأردنية أو توطن أو إقامة الأجنبي في الأردن.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه في الفصل الثالث من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني تحت عنوان الاختصاص المحلي (المكاني) نصت م(٣٧) على: "١- في الدعوى العينية العقارية ودعوى الحيازة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعا في دوائر محاكم متعددة. ٢- إذا تعددت العقارات كان الاختصاص للمحكمة التي يقع أحدها في دائرتها. ٣- في الدعاوى الشخصية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه".

من هنا يمكن التساؤل (على صعيد الدعاوى العينية العقارية -على وجه الخصوص-)، إذا اعتبر القضاء الأردني مختصا بنظر كافة الدعاوى التي تقام على الأردني أو الأجنبي الذي اتخذ من الأردن موطنا أو محل إقامة له فيما يتعلق بعقار يقع خارج الأردن، فكيف يستقيم عقد الاختصاص دوليا له بنظر مثل هذه الدعوى (الدعوى العينية العقارية)، إذا لم يكن مختصا بنظرها محليا (مكانيا).

في الواقع، لا يمكن استبعاد اختصاص القضاء الأردني بنظر الدعاوى العينية العقارية استنادا إلى النص السابق، وذلك لعدم ورود أي نص قانوني في الأردن يستبعد اختصاص القضاء الأردني بنظر الدعاوى العينية العقاري المتعلقة بعقارات واقعة خارج الأردن، ويمكن التوفيق بين الاختصاص الدولي والاختصاص الداخلي الأردني بتطبيق نص م(٤٧) التي تنص على: "إذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا سكن في الأردن ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة بمقتضى الأحكام المتقدمة (والتي من ضمنها المادة ٣٧) يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى أو محل عمله فان لم يكن له موطن أو محل عمل في الأردن كان

---

١) ذات الوضع بالنسبة للتشريع السوري، انظر، نعوم السيوفي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، المرجع السابق، ص ص (٢٧٤-٢٧٦)، ص ص(٢٩٠-٢٩٢).

الاختصاص لمحكمة عمان" فبناء على ذلك يمكن تصور اختصاص القضاء الأردني بنظر الدعاوى العينية العقارية المتعلقة بعقارات تقع خارج الأردن دوليا ومحليا.

وتجدر الإشارة إلى أن القوانين العربية استبعدت اختصاصها بنظر الدعوى المرفوعة بشأن عقار أو منقول يقع خارج الدولة المعنية، فمثلا نصت م(٢٩) مرافعات مصرية على: "تختص محاكم الجمهورية بالدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج[١]".

ونصت م(٢/٣٠) منه على: "يعقد الاختصاص للمحاكم المصرية متى كان المال عقارا أو منقولا كائنا في مصر[٢]".

كما نصت م(٢٨) منه على: "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على المصري ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في الجمهورية، وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج[٣]".

من هنا نلاحظ أن المشرع المصري استبعد إمكانية اختصاصه بنظر الدعاوى المتعلقة بعقار يقع خارج مصر، كما اعتد باختصاصه بنظر الدعاوى المرفوعة بشأن عقار أو منقول يقع في مصر، حتى ولو لم يكن المدعى عليه مصري الجنسية أو كان أجنبيا لا موطن له أو محل إقامة في مصر[٤]، وذلك متى كان العقار أو المنقول كائنا في مصر. وهذا ذاته الوضع بالنسبة للتشريع العراقي[٥]، فالقضاء العراقي يكون مختصا بنظر أية دعوى متعلقة بعقار أو منقول موجود في العراق بصرف النظر عن مدى صلة المدعى عليه بالدولة (أجنبي متوطن أو غير متوطن، مقيم أو غير مقيم في العراق)... هذا بالنسبة للأجنبي،وهذا ما نصت عليه المادة (١٥/ب) من القانون المدني العراقي أما بالنسبة للعراقي فقد نصت م(١٤) من القانون المدني العراقي على: "يقاضى العراقي أمام محاكم العراق بما يترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشأ في الخارج[٦]"، فالملاحظ على هذا النص أنه خلا من أي استثناء خاص بالعقار أو المنقول الموجود في الخارج من اختصاص القضاء العراقي إذا كان المدعى عليه عراقيا، لكن جاءت

---

١) عكاشه محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٤٣٥.

٢) نفس المرجع، ص٤٥٢.

٣) نفس المرجع، ص٤٣١،

٤) ذات الوضع بالنسبة للتشريع الكويتي... حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص الكويتي، المرجع السابق، ص ص(٢٢٣-٢٣٠).

٥) جابر عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص العربي، ج٤، مرجع سابق، ص٦٢.

٦) نفس المرجع، ص٦٢، حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، القسم الثاني، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، الطبعة الأولى (وزارة التعليم العالي والبحث العلمي: ١٩٨٢) ،ص ص (٢٤٤-٢٤٥).

م(٧) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية في فقرتها الأولى لتنص على: "تعتبر المحكمة الأجنبية ذات صلاحية إذا تحققت أحد الشروط الآتية: ١- كون الدعوى متعلقة بأموال منقولة أو غير منقولة كائنة في البلاد الأجنبية[١].

فهذا النص اعتبر المحاكم الأجنبية مختصة بنظر الدعوى إذا كانت متعلقة بعقار أو منقول كائنا فيها (أي يقع خارج العراق) ولم يفرق هذا النص بين كون المدعى عليه عراقيا أم أجنبيا، وبناء على ذلك يمكن القول أن القضاء العراقي غير مختص بنظر الدعاوى المتعلقة بعقار أو منقول يقع خارج العراق سواء أكان المدعى عليه عراقيا أو أجنبيا متوطنا أو مقيما في العراق.

وهذه الاتجاهات كانت الأكثر استجابة للاعتبارات العملية، لأن الحكم الذي قد يصدره القضاء بخصوص عقار أو منقول خارج الدولة لا فعالية له، فهو من جهة قد لا ينفذ لأن غالبية الدول ترفض تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة في شأن المنازعات المتعلقة بعقارات موجودة في إقليمها[٢]. هذا إضافة إلى أن القضاء الذي ينظر في دعوى عقارية بشأن عقار لا يقع في إقليم دولته لا يكون له سيطرة فعلية على العقار، وبالتالي لا يملك هذا القضاء القدرة على نظر هذه الدعوى بطريقة فعالة[٣]. وكان الأجدر بالمشرع الأردني اتخاذ ذات الاتجاه.

الخلاصة: يختص القضاء الأردني بنظر أية دعوى بشأن أي أثر من آثار الزواج المالية الذي يقع على عقار أو منقول موجود في الأردن وذلك اذا كان المدعى عليه أجنبيا لا موطن أو محل إقامة له في الأردن، كذلك يعقد الاختصاص له بنظر الدعاوى التي تقام على المدعى عليه الأردني أو الأجنبي المتوطن أو المقيم في الأردن وذلك إذا رفعت دعوى بشأن عقار يقع خارج الأردن.

<u>الفرع الثاني: اذا كان المدعى عليه أجنبيا ليس له موطن أو محل إقامة في الأردن، وكانت الدعوى متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه فيها:</u>

نصت م(٢٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية على: "تختص محاكم الأردن بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الأردن وذلك...٢- إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه فيها".

فإذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه في الأردن، وكان المدعى عليه أجنبيا لا موطن له أو محل إقامة في الأردن، اختص القضاء الأردني بنظر هذه

---

١) نفس المرجع، ص ٢٤٥.
٢) حفيظة السيد، القانون القضائي الخاص الدولي، مرجع سابق، ص ص (٨١-٨٢).
٣) عكاشه عبد العال، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٤٤٧.

الدعوى. والالتزام إما أن يكون مصدره عقدا أو تصرفا انفراديا أو أن يكون مصدره غير عقدي (الفعل الضار أو الفعل النافع) أو أن يكون مصدره القانون.

فإذا نشأ أو نفذ أو كان واجبا تنفيذ أحد هذه الالتزامات (أيا كان مصدرها) في الأردن، فإن القضاء الأردني مختصا بنظر مثل هذه الدعوى (وذلك إذا لم يكن للأجنبي موطن أو محل إقامة في الأردن)

وفي الزواج يمكن تصور قيام التزامات عقدية أو التزامات غير عقدية أو التزامات مصدرها القانون، فإذا أبرم عقد الزواج في الأردن، وثار نزاع حول أحد الالتزامات التي تضمنها عقد الزواج [١](كالنزاع الذي يثور حول المهر أو حول أي شرط قد يتضمنه العقد، كالشرط المتضمن السكن في بلد معين أو الشرط الذي قد يتضمنه عقد الزواج والذي بموجبه تشترط الزوجة على زوجها أن تعمل أو العكس كأن يشترط الزوج على زوجته أن لا تعمل..أو كالنزاع الذي يثور حول الاتفاق الذي يجريه الزوجين لاختيار نظام الأموال بينهما). وكان المدعى عليه في مثل هذه الدعاوى أجنبيا غير مقيم أو متوطن في الأردن، فإن القضاء الأردني هو المختص بنظر هذه الدعوى.

ويمكن تصور قيام نزاع مصدره الفعل الضار فمثلا في المرحلة التي تسبق انعقاد الزواج وهي مرحلة الوعد بالزواج (الخطبة) إذا عدل أحد الأطراف عن الخطبة وترتب على ذلك ضررا للطرف الآخر فيحق للطرف المتضرر إقامة دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، وذلك في حالة أن يصدر الوعد بالزواج ومن ثم الفعل المنشئ للضرر (وهو العدول) في الأردن، إذا كان المدعى عليه أجنبيا لا موطن أو محل إقامة له في الأردن.

كما يمكن تصور قيام نزاع مصدره القانون، كالالتزام الذي يقع على عاتق الزوج بالنفقة على زوجته حيث أن القانون في أغلب الدول العربية بما فيها الأردن هو الذي يرتب كيفية نشوء هذا الحق، وبالتالي يكون مصدره القانون[٢].

---

١) اختلف الفقهاء في وصف الزواج فمنهم من اعتبره عقدا ومنهم من اعتبره نظاما قانونيا، فمن اعتبره عقدا استند إلى انه يتم باتفاق إرادي بين الرجل والمرأة على الارتباط فيما بينهما، ومن اعتبره نظاما قانونيا ذهب إلى التساؤل عن مدى صحة اعتبار الزواج عقدا بالرغم من أن آثاره تترتب بحكم القانون ولا يجوز اتفاق الزوجان على آثار أخرى، هذا فضلا عن أن فكرة العقد لا تعطي تفسيرا كاملا للزواج لتدخل السلطات العامة في انعقاده وانحلاله، كما أن العقود تنحل باتفاق أطراف العقد على انحلالها والأمر مختلف في الزواج لهذا ذهب هذا الجانب إلى اعتبار الزواج نظاما قانونيا من صنع القانون، لان كل قواعده وأحكامه نص عليها القانون ولا يملك أحد تغيرها أو الاتفاق على ما يخالفها، وبين هذين الجانبين ظهر جانب يوفق بين الرأيين إذ اعتبر الزواج عقدا ينشئ رابطة يحكمها نظام قانوني.
انظر في ذلك، سمير عبد السيد تناغو، أحكام الأسرة للمصريين غير المسلمين، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٨، ص ص (١٢٨-١٣٢)

٢) عباس الصراف، جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، ط٢، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩١م، ، ص١٤٦.

تلك حالات يمكن تصورها بشأن الزواج والتي يمكن أن يطبق نص م(٢٨) بشأنها، ولابد قبل إنهاء هذا الفرع من الإشارة إلى أن بعض القوانين العربية قد أفـــردت نصوصـــا قانونيـــة خاصة لتضع حلولا لتنازع الاختصاص القضائي بشأن الزواج، ومن أمثلتها القانون المصـــري والسوري والكويتي.

وسأكتفي بهذا الصدد بعرض لنصوص قانون المرافعات المصري -كمثال- وهو ذات ما اتبعه المشرع السوري والكويتي في نفس المجال.

تنص م(٣٠/٧) مرافعات مصرية على: "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التـــي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك في الأحـــوال... ٧- إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وكان المدعى وطنيا أو كان أجنبيا له موطن في الجمهورية وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف في الخـــارج، أو كـــان القانون الوطني واجب التطبيق". فهذا النص يفيد اختصاص المحاكم المصرية بنظـــر الدعـــوى المرفوعة من مصري أو أجنبي متوطن في مصر إذا كان المدعى عليـــه مجـــهول الموطـــن، وكـــان هدف المشرع المصري من تضمين قانون المرافعات مثل هذا الحكـــم تجنـــب إنكـــار العدالة، حيث أنه إذا كان المدعى عليه غير معروف الموطن في الخارج فـــلا يتيســـر تحديـــد المحكمة المختصة بنظر الدعوى.

كذلك يختص القضاء المصري بنظر الدعوى إذا كان القانون المصـــري هـــو الواجـــب التطبيق عليها، وذلك إذا كان المدعى مصريا أو أجنبيا له موطن فـــي مصـــر، وبذلـــك جلـــب الاختصاص التشريعي الاختصاص القضائي وذلك لكون المحاكم المصرية هي الأقدر على كفالة تطبيق قانونها على الدعوى المعروضة[١].

ولم يتضمن التشريع الأردني حكما مماثلا، وهذا الاتجاه للمشرع الأردني منتقـــدا، إذ أن عدم وجود مثل هذا الحكم يؤدي إلى إنكار العدالة لعدم إمكانية رؤية الدعوى في مثل هذه الحالة المعروض لها في النص المصري السابق[٢].

وهناك نص آخر في قانون المرافعات المصرية متعلق بدعاوى الـــزواج، وهـــو نـــص م(٣٠) في فقراتها (٣/٤/٥) والتي تنص على: "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التـــي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهوريـــة...٣/إذا كـــانت الدعـــوى معارضة في عقد زواج وكان العقد يراد إبرامه لدى موثق مصري ٤/ إذا كانت الدعوى متعلقـة

---

١) عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ص (٤٧٠-٤٧٥).

٢) ذات الحكم الوارد في نص م(٧/هـ) من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري وقانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي رقـــم (٥) لسنه ١٩٦١م الكويتي.

بطلب فسخ الزواج أو بالتطليق أو بالانفصال وكانت مرفوعة من زوجة فقدت جنسية الجمهورية بالزواج متى كان لها موطن في الجمهورية، أو كانت الدعوى مرفوعة من زوجة لها موطن في الجمهورية على زوجها الذي كان له موطن فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه في الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطليق أو الانفصال أو كان قد أبعد عن الجمهورية ٥/ إذا كانت الدعوى بطلب نفقة..للزوجة... متى كان لها موطن في الجمهورية [١]".

من هنا يكون القضاء المصري مختصا بنظر الدعاوى المرفوعة على المدعى عليه الأجنبي الذي لا موطن أو محل إقامة له في مصر إذا كانت الدعوى معارضة في عقد الزواج يراد إبرامه لدى موثق مصري، وترفع دعوى الاعتراض بهدف وقف توثيق عقد الزواج لوجود مانع من موانع الزواج، فبما أن الموثق يقوم بالتوثيق وفقا للقانون المصري فيكون البت في الاعتراض من اختصاص القضاء المصري، وذلك ليتمكن الموثق من أداء وظيفته وبذلك تتحقق سرعة الفصل في دعوى المعارضة كون المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى توجد في ذات الدولة التي أبرم الزواج فيها، وذلك يحول دون تعطيل أعمال السلطة المختصة بالتوثيق.

ويمكن القول أن نص م (٢٨) أصول محاكمات مدنية أردني يحقق ذات النتيجة التي يحققها النص على الحكم السابق في أحد جوانبه،إذ كما سبق القول أن م (٢٨) نصت على اختصاص القضاء الأردني بنظر الدعوى المتعلقة بالتزام نشأ فيها وذلك إذا كان المدعى عليه أجنبيا لا موطن له أو محل إقامة في الأردن، وبما أن عقد الزواج يرتب التزامات بمجرد انعقاده، فان إبرام عقد الزواج والرغبة في توثيقه في الأردن، يجعل القضاء الأردني مختصا بنظر الدعوى التي ترفع للمعارضة في إبرامه لدى الموثق الأردني وذلك لأنه أبرم عرفيا في الأردن، حيث يعقد الزواج صحيحا منتجا لآثاره ولو لم يتم توثيقه[٢].

كذلك يختص القضاء المصري بنظر الدعاوى المرفوعة على أجنبي لا موطن أو محل إقامة له في مصر، إذا كانت الدعوى متعلقة بفسخ زواج أو تطليق أو انفصال وكانت مرفوعة من زوجة إما أن تكون فقدت جنسيتها المصرية بالزواج متى كان لها موطن في الجمهورية، أو تكون مرفوعة من زوجة لها موطن في مصر على زوجها الذي كان له موطن في مصر متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه في الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطليق أو الانفصال أو كان قد أبعد عن مصر.

---

١) ذات نص م(٧/أ.ب.ج) من القانون السوري والكويتي.

٢) سيأتي لاحقا بحث هذه المسألة، أنظر، عمر الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ط١، دار النفائس، عمان، ١٩٩٧م، ص ص ٩٤-٩٦.

ويبرر هذا الحكم بمراعاة الجانب الضعيف وهو جانب الزوجة وذلك مرده عدم إنكار العدالة.

كما يختص القضاء المصري بنظر الدعاوى المرفوعة على أجنبي لا موطن أو محل إقامة له في مصر إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة الزوجة التي لها موطن في مصر، والنفقة هنا يقصد بها النفقة العادية دون النفقة الوقتية التي تعد من قبيل الإجراءات الوقتية والتحفظية والتي يرد بشأنها حكم خاص[١] ويبرر هذا الحكم بان الزوجة تمثل هنا الجانب الضعيف، إذ من غير المقبول أن يغلق القضاء أبوابه في وجه من يطلب القوت.[٢]

ولا مثيل لمثل هذه الأحكام في التشريع الأردني، بالرغم من أن تحقيق العدالة مرتبط بوجود مثل هذا الحكم في مسائل الزواج.[٣]

المطلب الثالث: الاختصاص القضائي الدولي المبني على ضوابط الملاءمة وحسن أداء العدالة:

والاختصاص في مثل هذه الحالة يؤسس على ضوابط حسن أداء العدالة والملاءمة أو فن تنظيم الخصومة[٤]، حتى لو لم يتوفر أي ضابط شخصي أو موضوعي يربط الدعوى بإقليم الدولة، ومرجع تبني الاختصاص القضائي الدولي المبني على ضوابط حسن أداء العدالة هو تحقيق اعتبارات معينة كضمان وحدة الخصومة وحسن سير العدالة وعدم تضارب الأحكام.

لذلك يختص القضاء الأردني بنظر المسائل والطلبات المرتبطة بالدعوى الأصلية، حيث نصت م (٣/٢٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية على: "إذا رفعت للمحاكم الأردنية دعوى داخلة في اختصاصها فإنها تكون مختصة أيضا بالفصل في المسائل والطلبات المرتبطة بالدعوى الأصلية وفي كل طلب يرتبط بهذه الدعوى[٥] ويقتضي حسن سير العدالة أن ينظر فيها".

---

١) هذا ما سيتم بحثه لاحقا، أنظر ص٢١ من الرسالة.

٢) نعوم السيوفي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، المرجع السابق، ص ص (٣١٩، ٣٢٠).

٣) حاك الحكيم، "ملاحظات حول قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨م"، مجلة نقابة المحامين، الملحق الرابع، السنة الثانية والأربعون، ١٩٩٤م ص ص (٦، ٧).

٤) حفيظة السيد، القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص١٣٨.

٥) موسى فهد الأعرج، اختصاص المحاكم النظامية الأردنية، المرجع السابق، ص ص(٤٩-٥١) لا حاجة لعبارة "وفي كل طلب يرتبط بهذه الدعوى" ويقتضي حسن سير العدالة أن ينظر فيها، إذ أن مفهوم هذه العبارة تدخل في عموم عبارة "المسائل والطلبات المرتبطة بالدعوى الأصلية".

من هنا نلاحظ أن القضاء الأردني يختص بنظر كل دعوى وكل طلب مرتبط بالدعوى الأصلية الداخلة في اختصاص القضاء الأردني حتى وإن لم يكن القضاء الأردني مختصا بنظرها لو رفعت أمامه بدعوى ابتداء.

ويمكن إجمال هذه الطلبات والمسائل فيما يلي:

الفرع الأول : اختصاص القضاء الأردني في المسائل والطلبات المرتبطة بالدعوى الأصلية:

نصت م (١١٥) و م (١١٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على الطلبات التي يمكن للمدعي أو المدعى عليه أن يقدمها للمحكمة، وتعني "المسائل والطلبات" الدعوى، والدعوى هي اللجوء للقضاء كي يتدخل لحماية حق من الحقوق أو لتقرير وجود حق من الحقوق"[١]

ومن أمثلة (المسائل والطلبات المرتبطة بالدعوى)، الدعوى بطلب تعويض عن ضرر لحق المدعى عليه من الدعوى الأصلية، والمسائل الأولية التي يلزم على المحكمة البت فيها حتى يتسنى لها الفصل في موضوع النزاع (كتحديد الجنسية أو الموطن لأطراف الدعوى) وسيأتي لاحقا البحث في أن تحديد الجنسية له دوره في حل مسائل تنازع الاختصاص التشريعي، وذلك لأن المشرع الأردني قد تبنى قانون جنسية الأطراف كقانون مسند إليه، والذي لا بد من تحديده بتحديد الجنسية، ومن الطلبات المرتبطة بالدعوى الدفع بعدم الاختصاص، والطلبات العارضة (الطارئة) وهي إما أن تقدم من المدعى وفي هذه الحالة تسمى (طلبات إضافية) ومن هذه الطلبات الطلب من المحكمة بالقيام بأي إجراء تحفظي أو وقتي يتصل بالدعوى الأصلية أثناء سيرها (كطلب الحجز الاحتياطي أو تعيين حارس قضائي ومنع السفر وسماع شاهد أو الكشف لإثبات الحالة، أو أية مسألة من المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت والتي تدخل ضمن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة)، فمثلا يمكن تصور أن يطلب الحجز الاحتياطي على أموال أحد الزوجين إذا كان النزاع متعلقا بنظام الأموال بين الزوجين أو أن يطلب نفقة وقتية للزوجة.

أوقد تقدم من المدعى عليه، وتسمى (طلبات متقابلة)، وقد يتقدم بها شخص ثالث في الدعوى، ويسمى الطلب في هذه الحالة (باختصام الغير)[٢]، كأن يعترض الولي إذا عرض نزاع بين الزوجين متعلق بعقد الزواج، على صحة هذا الزواج من أصله إذا أبرم بدون ولي وكان الزوج غير كفء للزوجة، وذلك وفقا لنص م(٢١) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

---

١) نفس المرجع، ص٤٩.

٢) مفلح القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، طـ٢، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٢م صـ٢٣٧.

الفرع الثاني: اختصاص القضاء الأردني بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في الأردن ولو كان غير مختص بالدعوى الأصلية.

حيث نصت م (٣/٢٧) من أصول المحاكمات المدنية على أنه:- "...... كما تختص المحاكم الأردنية بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في الأردن ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية" ولقد جاء هذا النص عاما فيشمل الدعوى المتعلقة بالأحوال الشخصية أو المدنية أو التجارية، فتختص المحاكم الأردنية بكافة الإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في الأردن، وذلك إذا لم تكن المحاكم الأردنية مختصة بالدعوى الأصلية، فهذا النص شرع لينظم الإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في الأردن إذا كانت المحاكم الأردنية غير مختصة بنظر الدعوى الأصلية، حيث أن مقدمة ذات النص والسابق الإشارة إليها قد عالجت اختصاص المحاكم الأردنية بنظر الإجراءات الوقتية والتحفيظية إذا كانت مرتبطة بالدعوى الأصلية التي تختص بها المحاكم الأردنية، من هنا تكون المحاكم الأردنية مختصة بنظر كافة الإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في الأردن، ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية، ومن هذه الإجراءات التي يلزم اتخاذها أثناء دعوى التطليق أو الانفصال الأمر بتسليم الزوجة الأشياء اللازمة لاستعمالها اليومي أو تقدير النفقة الوقتية لها، أو الإذن لها بالإقامة في منزل يتفق عليه الطرفان أو يعينه القاضي.

ويبرر اختصاص القضاء بهذه الإجراءات بأنها لا تحتمل التأخير لأن المقصود منها هو حماية الحقوق أو الأموال المتنازع عليها بصفة مستعجلة، لأن من شأن الانتظار في شأنها لحين البت في النزاع الأصلي أمام محاكم دولة أجنبية الإضرار بحقوق الخصوم.[١] لذا تختص بها المحاكم الأردنية تحقيقا لحسن أداء العدالة.

---

١) إبراهيم احمد إبراهيم، الاختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام، ج٢، الكتاب الأول، ١٩٩١م، ص ص (١٨٧-١٨٨).

المطلب الرابع: الاختصاص القضائي الدولي المبني على ضوابط الخضوع الاختياري

نصت م (٢/٢٧) من أصول المحاكمات المدنية على:- "تختص المحاكم الأردنية بالفصل بالدعوى ولو لم تكن داخله في اختصاصها إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا".

من هنا نص المشرع الأردني على الخضوع الاختياري بوصفه من الضوابط التي ينعقد على أساسها الاختصاص القضائي الدولي للقضاء الأردني إذا لم تكن الدعوى داخله في اختصاصه.

فاعتد المشرع الأردني في هذه الحالة بإرادة المتعاقدين في جلب الاختصاص للقضاء الأردني للفصل في الدعوى إذا لم تكن داخله في اختصاصه فيعقد الاختصاص للقضاء الأردني بمجرد أن تتجه إرادة أطراف الدعوى (الصريحة أو الضمنية) إلى قبول ولايته بنظر الدعوى غير الداخلة أصلا في اختصاصه وفقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي.

والإرادة إما أن يعبر عنها صراحة وذلك كأن يتفق الطرفان بتضمين التصرف المبرم بينهما شرطا ينعقد الاختصاص بموجبه في المنازعات المتولدة عنه للقضاء الأردني. ويمكن تصور ذلك في عقود الزواج المبرمة بين الزوجين[1] وإما أن يعبر عنها ضمنا، كما لو حضر المدعى عليه في الدعوى وسار في إجراءات الخصومة ، دون أن يدفع بعدم الاختصاص عند بدء النزاع.

وجاء النص شاملا لكل الدعاوى سواء الخاصة بالأحوال الشخصية أو الدعاوى المتعلقة بأعمال مدنية أو تجارية لذلك يعمل هذا النص فيما يتعلق بمسائل الزواج (كونها مسائل متعلقة بالأحوال الشخصية)

والنص واضح في أنه يقبل جلب الاختصاص للقضاء الأردني دون سلبه منه.

هذا ومما يجدر ذكره أن مثل هذا النص يمكن أن يكون حقلا خصبا للتحايل أو الغش نحو الاختصاص كونه يجعل المجال مفتوحا أمام الإرادة لاختيار القضاء الذي ينسجم مع مصالح الأفراد وأهوائهم.[2]

هذه هي الحالات التي يتقرر فيها الاختصاص القضائي الدولي للقضاء الأردني في نظر أي نزاع ذي طابع دولي، وهي بطبيعة الحال القواعد التي تطبق لإيجاد الحلول لأي تنازع قضائي يعتري أي نزاع بشأن علاقة زواج أحد أطرافها أو كليهما أجنبيا.

---

١) سيأتي لاحقا البحث في هذه المسألة ومدى اعتبارها مسألة متعلقة بعقد الزواج.

٢) عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، صـ٤٥٩

والسؤال المطروح فيما يتعلق بضوابط الاختصاص القضائي الدولي هو متى يعتد بتوفر ضابط من هذه الضوابط... لم يرد في القانون نص يعالج هذه المسألة، إلا أن الرأي الراجح يتجه إلى انه يجب أن يتوافر أي ضابط من ضوابط الاختصاص وقت رفع الدعوى، ولا يتأثر ذلك بأي تغيير يطرأ على ضابط اختصاص[١] (كتغيير الجنسية أو الموطن أو العدول عن الاختصاص المبني على ضابط الخضوع الاختياري).

ويطرح تساؤل آخر في هذا الصدد حول مصير الدعوى التي ترفع أمام القضاء الأردني غير المختص بنظر الدعوى عند رفعها، إذا نشأ ضابط اختصاص- بعد رفع الدعوى- يجعل القضاء الأردني مختصا بنظرها قبل الحكم بعدم الاختصاص، في اعتقادي يكون القضاء الأردني مختصا بناء على توافر ضابط من ضوابط الاختصاص والذي طرأ على الدعوى بعد رفعها أمامه، وذلك قياسا على أن قبول أطراف النزاع اختصاص القضاء الأردني بدعوى لا تدخل في اختصاصه أصلا يجعله مختصا بنظرها، فإذا كان القبول يجعله مختصا، فمن باب أولى أن توفر أحد ضوابط الاختصاص بعد رفع الدعوى يجعله مختصا بنظرها، وهذا يوفر الوقت والنفقات[٢].

المبحث الثاني: الاختصاص القضائي الداخلي الأردني في الزواج المختلط.

إذا ما انعقد الاختصاص القضائي للمحاكم الأردنية في نظر أي دعوى متعلقة بزواج أحد أطرافه أو كليهما أجنبيا، بناء على أحد ضوابط الاختصاص القضائي الدولي المتقدمة، فان تحديد الاختصاص الداخلي في نظر الدعوى نوعيا كان أو محليا (مكانيا) يتم وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في التشريع الأردني إذ نصت م (٢٣) من القانون المدني الأردني على: " يسري قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه إجراءاتها على قواعد الاختصاص واجراءات التقاضي".

من هنا إذا انعقد الاختصاص للقضاء الأردني في نظر دعوى متعلقة بعلاقة زواج أحد أطرافها أو كليهما أجنبيا، بناء على أي ضابط من ضوابط الاختصاص القضائي الدولي -السابق بحثها- فإن القواعد العامة المنظمة للاختصاص الداخلي في الأردن هي التي تطبق على الدعوى لتحديد المحكمة المختصة داخليا بنظر الدعوى. وقد نظم قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨م القواعد العامة المنظمة للاختصاص الداخلي نوعيا ومحليا

---

١) السبوقي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، المرجع السابق، ص ص ٣٢٨-٣٢٩.

٢) نفس المرجع، ص ص ٣٢٨-٣٢٩.

(مكانيا)، وتطبيقا لهذه القواعد، إذا عرض نزاع بشأن علاقة زواج مختلط على القضاء الأردني، فإن أول إشكالية تطرح -بعد التثبت من انعقاد الاختصاص الدولي للقضاء الأردني- هي تحديد الجهة القضائية المختصة -في الأردن- بنظر هذه الدعوى، وهذا يؤدي بنا إلى البحث في الاختصاص النوعي لهذه الدعوى، ويعرف الاختصاص النوعي بأنه: "تحديد اختصاص المحكمة بدعوى معينة بالنظر إلى طبيعة الرابطة القانونية محل الحماية بصرف النظر عن قيمتها".(١)

فإذا ما ثبت الاختصاص لجهة قضائية معينة في الأردن، طرحت إشكالية أخرى تلي السابق الإشارة إليها وهي أية محكمة من المحاكم التابعة للجهة القضائية التي ثبت لها الاختصاص نوعيا هي المختصة محليا (مكانيا) في نظر الدعوى، ويعرف الاختصاص المحلي أو المكاني بأنه "تصيب المحكمة الواحدة من محاكم طبقة معينة من ولاية القضاء".(٢)

وفيما يلي دراسة لهاتين المسألتين تباعا.

المطلب الأول:- الجهة القضائية الأردنية المختصة بنظر الدعوى

كما سبق أن ذكرنا، إذا عرض نزاع على القضاء الأردني بشأن علاقة زواج مختلط وثبت اختصاص القضاء الأردني دوليا بنظر الدعوى، فإنه يتعين على القضاء الأردني تحديد الجهة القضائية المختصة- نوعيا- بنظرها.

وبما أن محل البحث هو علاقات الزواج المختلط، فإنه يتعين على القاضي تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع الذي إما أن ينصب على أحد الشروط الموضوعية أو الشكلية للزواج، أو ينصب على انقضاء الزواج المتمثل (بالطلاق أو الانفصال أو التطليق) أو ينصرف إلى آثار الزواج فإذا عرض مثل هذا النزاع، فإنه يكون من المنازعات التي تدخل في إطار مواد الأحوال الشخصية، وهذا النوع من المنازعات يخضع لقضاء المحاكم الدينية.

فقد نصت م (١٠٣) من الدستور على: "تمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حق القضاء على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية...، باستثناء المواد التي قد يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أحكام هذا الدستور أو أي تشريع آخر نافذ المفعول".

ثم عرفت م (١٠٤) منه المحاكم الدينية بـ: "تقسم المحاكم الدينية إلى:١- المحاكم الشرعية، ٢- مجالس الطوائف الدينية الأخرى".

---

١) مفلح القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، المرجع السابق،ص ١٤٠.

٢) نفس المرجع، ص ١٤٤.

لذلك يعقد الاختصاص بنظر مسائل الأحوال الشخصية للمحاكم الدينيـــة، وهـــي إمـــا المحاكم الشرعية أو مجالس الطوائف الدينية، وذلك تبعا لديانة أطراف الدعوى، وذلـــك علـــى النحو التالي:

الفرع الأول: عندما يكون الفرقاء مسلمين

نصت م (٢/١٠٣) من الدستور على: "مسائل الأحوال الشخصية هي المسائل التي يعينها القانون وتدخل بموجبه في اختصاص المحاكم الشرعية وحدها عندما يكون الفرقاء مسلمين".

من هذا النص نلاحظ أن مسائل الأحوال الشخصية تدخل في إختصاص المحاكم الشرعية (باعتبـــارها إحدى المحاكم الدينية) عندما يكون الفرقاء مسلمين. ثـــم جـــاءت م(١٠٥) مـــن الدستور لتنـــص على: "للمحـــاكم الشرعية وحدها حق القضاء وفق قوانينها الخاصة في الأمور الاتية: ١- مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين". من هنا إذا كانت الدعوى المتعلقـــة بـــالأحوال الشخصية (وما يعنينا منها هي مسائل الزواج باعتبارها من مسائل الأحوال الشخصية) وكـــانت هذه الدعوى بين مسلمين، فإن المحاكم الشرعية هي المختصة بنظر النزاع.[١]

وقد جاء قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني لينظم اختصاص المحاكم الشـــرعية، فقد نصت م (٢) منه على: "تنظر المحاكم الشرعية وتفصل في المواد التالية: ٨- المناكحـــات والمفارقات والمهر والجهاز وما يدفع على حساب المهر والنفقة[٢]، ٩-كـــل مـــا يحـــدث بيـــن

---

١) إن الدروز لم ينفصلوا في وقت من الأوقات عن الإسلام وهم يسجلون في عداد المسلمين وان الفصل في دعاوى الوصاية والنكاح وامثالها ينسهم هو من وظائف قضاة الشرع ولا يجوز بوجه من الوجوه أن يعاملوا وهم من المسلمين بخلاف ما يعامل به المسلمون وانه يقتضي أن ترى المحاكم الشرعية دعاويهم المذكورة بدون نظر إلى رضى أو عدم رضى الطرفين — القرار رقم ١٠٥٢٥ الصادر عن محكمة الاستئناف الشـــرعية ســـنة ١٩٥٩م. عبد الفتاح عمرو، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية حتى عام ١٩٩٠م، الطبعة الأولى، دار يمان للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٠م، ص٣١٩.

٢) المحكمة الشرعية ذات وظيفة في نظر قضايا المهر سواء كان عقارا أو منقولا وإذا حكمت المحكمة بالمهر وكان عقارا فان حكمها ينفذ لدى دوائر التسجيل. القرار رقم ١٠٧١٥ الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية سنة ١٩٦٠م.

نفس المرجع، ص٣٢٠ .

جاء في القرار رقم ٣٧٨٦٣ الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية الصادر سنة ١٩٩٤ أنه "دون في وثيقة الزواج توابع مهر، وبعد وفاة الـــزوج طلبت الزوجة بها من التركة، ومنها دونم أرض نوع ميري، وقد سارت المحكمة الشرعية في الدعوى، وأقرتها محكمة الاستئناف الشرعية في هذا السير"

أحمد محمد علي داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج٢، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩، ص١٠٠٦.

كذلك جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية انه تختص المحاكم الشرعية بالنظر في القضايا المتعلقة بالمناكحات والمفارقات والمهر والجهاز وما يدفـــع على حساب المهر والنفقة، وعليه وبما أن النزاع بين الطرفين يقوم على طلب دفع قيمة مصاغ مملوك للمدعية وليس نزاعا على مهر أو جهازا وما هـــو من توابعهما، وبالتالي تكون المحاكم النظامية هي المختصة بالنظر في هذه الدعوى كون النزاع هو نزاع على دين. القرار رقم ٩٣/١٣٦٦. مجلة نقابـــة المحامين الأردنية، السنة ٤٣، العدد (٣-٤)، ١٩٩٥، ص ص (٧٣١-٧٣٢).

الزوجين ويكون مصدره عقد الزواج... ١٦- كل ما يتعلق بالأحوال الشخصية بين المسلمين، ١٧- كل عقد زواج سجل لدى المحاكم الشرعية أو أحد مأذونيها وما ينشأ عنه"[١].

من هذه النصوص نلاحظ أن المحاكم الشرعية تختص بنظر كل ما يتعلق بعقد الزواج وانقضائه وآثاره المالية وكل ما يصدر عن الزوجين من تصرفات قانونية ويكون مصدرها عقد الزواج، وكل عقد زواج سجل لدى المحاكم الشرعية أو أحد مأذونيها وذلك إذا كان أطراف النزاع مسلمين.

الفرع الثاني: عندما يكون الفرقاء غير مسلمين

أما إذا كان الأطراف غير مسلمين فإن مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة هي المختصة بنظر أي نزاع يثور بشأن علاقة الزواج المختلط.

إذ نصت م(١٠٨) من الدستور على:"مجالس الطوائف الدينية هي مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة التي اعترفت أو تعترف الحكومة بأنها مؤسسة في المملكة الأردنية الهاشمية".

ونصت م (١/١٠٩) منه على: " تتألف مجالس الطوائف الدينية وفاقا لأحكام القوانين التي تصدر خاصة بها ويحدد في هذه القوانين اختصاصات المجالس المذكورة بشأن مسائل الأحوال الشخصية....أما مسائل الأحوال الشخصية لهذه الطائفة فهي مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين الداخلة في اختصاص المحاكم الشرعية".[٢]

من هنا تكون مجالس الطوائف الدينية هي المختصة بنظر النزاع الذي يكون أطرافه غير مسلمين وذلك فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية (والتي من ضمنها الزواج)... وفي ذلك تفصيل ...

أولا- إذا كان الفرقاء غير المسلمين تابعين لذات الطائفة الدينية:

جاء قانون مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة رقم (٢) لسنة ١٩٣٨م لينظم اختصاص مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة، إذ نصت م (٥) منه على :" لمجالس الطوائف

---

١) للمحاكم الشرعية النظر في عقد الزوج المسجل وغير المسجل سواء كانت تلك الدعاوى لإثبات الزوجية الصحيحة أو طلب إرث بسبب الزوجية ، القرار رقم ١٧٠٤٠، الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية.

أحمد سالم ملحم، الشرح التطبيقي لقانون الأحوال الشخصية، ط١، المطابع العسكرية، عمان، ١٩٩٨م، ص٥٨.

٢) جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية انه "إذا كانت الأشياء المدعى بها في الدعوى هي جهاز المدعية فان النزاع بشأنها يعود النظر فيه إلى المحكمة الدينية المختصة عملا بقانون مجالس الطوائف الدينية" ،القرار رقم ٦٦/٤٢٥ لسنة ١٩٦٧م. تركي حداد، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية المنشورة في مجلة نقابة المحامين منذ بداية سنة ١٩٦٣م وحتى نهاية سنة ١٩٧٠م، ج٢ نقابة المحامين، عمان، ص١٣٢.

فالجهاز إحدى المسائل الداخلة في اختصاص المحاكم الشرعية وذلك بالاستناد إلى نص م (٨/٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني الذي سبق الإشارة اليه، ويترتب على ذلك اعتباره أحد المسائل الداخلة في اختصاص مجالس الطوائف الدينية استنادا إلى نص م (١/١٠٩) من الدستور الأردني.

الدينية صلاحية النظر والبت في القضايا التي تنشأ بين أفراد طائفتهم المتعلقة بجميع مسائل الأحوال الشخصية الداخلة في صلاحية المحاكم الشرعية عندما يكون المتداعون مسلمين بمقدار ما تسمح بذلك قواعد الطوائف الدينية ذات الشأن عدا المسائل المنصوص عليها في م(٦) من هذا القانون"[١]. من هنا يعقد الاختصاص لمجالس الطوائف الدينية في دعاوى الأحوال الشخصية ومن ضمنها (مسائل الزواج) بحيث يختص كل مجلس طائفة دينية بنظر الدعاوى التي تنشأ بين أفراد طائفته.

ثانيا- إذا كان الفرقاء ينتمون إلى اكثر من طائفة دينية:

وهذه الحالة هي الحالة التي ينتمي فيها الزوج إلى طائفة دينية تختلف عن الطائفة الدينية التي تنتمي إليها الزوجة فقد نصت م(١٠) من قانون مجالس الطوائف على: "مع مراعاة أحكام م(١١) من هذا القانون، في الأحوال التي يكون فيها الفرقاء في الدعوى غير مسلمين وينتمون إلى اكثر من طائفة دينية ويتفقون على تقديم دعواهم إلى مجلس طائفة دينية ينتمي إليها أحدهم يكون للمجلس المذكور صلاحية النظر في الدعوى المذكورة والبت فيها، ويجب أن تبلغ الموافقة في كل قضية خطيا إلى رئيس مجلس الطائفة الذي اتفق الفرقاء على تقديمها إليه وإذا لم يتفق الفرقاء على هذه الصورة فللمحاكم النظامية صلاحية النظر في الدعوى والبت فيها على أن تعمل بالأصول المدرجة في م (٨) من هذا القانون...". فإذا كان النزاع بين أطراف ينتمون إلى اكثر من طائفة دينية، فانه إذا اتفق الطرفان على تقديم الدعوى إلى مجلس طائفة دينية ينتمي إليه أحدهما، فيعد هذا المجلس مختصا بنظر الدعوى بناء على إرادة الأطراف.

فإذا لم يتفق الأطراف على ذلك وفقا للصورة التي تطلبها القانون، فيكون الاختصاص للمحاكم النظامية ممثلة بمحكمة البداية على اعتبارها صاحبة الولاية العامة.

وهذا الحكم عاما يشمل أي نزاع قد ينشأ بين الأطراف، أما إذا ثار النزاع بين أطراف ينتمون إلى أكثر من طائفة دينية، وكان النزاع بشأن علاقة زواج وما ينشأ مباشرة عنها، فإن م(١١) من قانون الطوائف قد عالجت هذه المسألة على حدا، بحيث تم استثناء هذه الحالة من م(١٠)، والتي سبق الإشارة إليها. إذ نصت م(١١) على: "في الأحوال التي يكون فيها الفرقاء في الدعوى غير مسلمين وينتمون إلى أكثر من طائفة دينية وتكون القضية المنازع فيها قضية

---

١) إذا كانت الزوجة وما زالت تنتمي إلى طائفة اللاتين وكان الزوج قد انتمى إلى هذه الطائفة عند إجراء عقد زواجه وبقي منتميا إليها إلى أن اصبح من أفراد طائفة الروم الأرثوذكس بعد وقوع الانفصال بينهما بحكم قضائي، فان المحكمة الكنسية لطائفة اللاتين هي صاحبة الصلاحية بنظر دعوى إبطال الزواج ما دام أن الفريقين ينتميان إلى طائفة اللاتين عملا بالمادة الخامسة من قانون مجالس الطوائف الدينية رقم ٢ لسنة ١٩٣٨م التي نصت على أن لمجالس الطوائف الدينية صلاحية النظر والبت في القضايا التي تنشا بين افرد طائفتهم المتعلقة بجميع مسائل الأحوال الشخصية. القرار رقم ٥٥/٧٤ الصادر سنة ١٩٧٥ .
تركي حداد، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية المنشورة في مجلة نقابة المحامين منذ بداية سنة ١٩٧١ وحتى نهاية سنة ١٩٧٥، جـ٣، نقابة المحامين، عمان، ص ٧١٦ .

زواج أو ناشئة مباشرة عن زواج أو كان أحد الفرقاء قد ترك الطائفة التي عقدت سلطتها الكنائسية الزواج، يطبق قانون الطائفة التي تنتمي إليها السلطة الكنائسية التي عقدت الزواج ويكون لمجلس تلك الطائفة صلاحية النظر في الدعوى والبت فيها، وإذا كانت السلطة الكنائسية لكلتا الطائفتين قد عقدت الزواج فيطبق عندئذ قانون الطائفة التي سلطتها الكنائسية قد عقدته أولا، ويكون لمجلس تلك الطائفة صلاحية النظر في الدعوى والبت فيها..." فإذا كان الفرقاء ينتمون إلى اكثر من طائفة دينية وكان النزاع حول قضية زواج رما ينشأ عنها... فإن مجلس الطائفة الذي عقد الزواج هو المختص في نظر هذه الدعوى.

وإذا كان أحد الفرقاء قد ترك الطائفة التي عقد الزواج من خلال سلطتها الكنائسية...فإن الحل القانوني لا يتأثر فيبقى مجلس الطائفة الذي عقد الزواج هو المختص.

أما إذا عقدت الزواج السلطة الكنائسية لكلتا الطائفتين التابع لهما الزوجين، فيختص بنظر الدعوى المثارة بينهما بشأن عقد الزواج مجلس الطائفة الذي عقدت سلطته الكنائسية الزواج أولا.

ثالثا- إذا لم يكن للفرقاء غير المسلمين مجلس طائفة ذو صلاحية.

وقد ينتمي الزوجان إلى طائفة دينية دون أن يكون لهذه الطائفة مجلس له صلاحية النظر في النزاع الذي قد يثور بين الفرقاء، ففي هذه الحالة تختص المحاكم النظامية بنظر أي نزاع قد ينشأ بين الزوجين. فقد نصت م(٩) من قانون الطوائف على: "في الأحوال التي لا يكون لأفراد طائفة دينية غير مسلمة مجلس طائفة ذو صلاحية للنظر والبت في أمر من الأمور المثبتة في المادتين الخامسة[١] والسادسة من هذا القانون، يكون للمحاكم النظامية صلاحية النظر في هذا الأمر والبت فيه...".

كما نصت م(١١) وهي التي تختص بقضايا عقد الزواج وما ينشأ عنه على: "في الأحوال التي يكون فيها الفرقاء في الدعوى غير مسلمين وينتمون إلى اكثر من طائفة دينية وتكون القضية المنازع فيها قضية زواج أو ناشئة مباشرة عن زواج أو كان أحد الفرقاء قد ترك الطائفة التي عقدت سلطتها الكنائسية الزواج... فإذا لم يكن لتلك الطائفة مجلس فيكون للمحاكم النظامية عندئذ صلاحية النظر في الدعوى والبت فيها، وإذا كانت السلطة الكنائسية لكلتا الطائفتين قد عقدت الزواج... ولم يكن لتلك الطائفة مجلس فيكون للمحاكم النظامية صلاحية النظر في الدعوى والبت فيها". وهذا النص، نص م(١١) يؤدي بنا إلى ذات الحكم الذي أرسته

---

١) وما يعنينا في هذا المجال المادة (٥) والتي سبق الإشارة إليها وهي التي تعقد الاختصاص لمجلس الطوائف الدينية في نظر مسائل الأحوال الشخصية بين غير المسلمين.

م(٩)، وهو اختصاص المحاكم النظامية بنظر الدعوى الناشئة بين فرقاء ينتمون إلى طوائف دينية لا مجالس لها.

والتساؤل المطروح في هذا الصدد، هو إذا عرض نزاع على القضاء الأردني بشأن علاقة زواج بين أجنبيين ينتميان إلى طوائف دينية غير معترف بها في الأردن، فما هي الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع؟ بطبيعة الحال، تختص المحاكم النظامية بنظر النزاع في هذه الحالة على اعتبار أن المحاكم النظامية هي المختصة بنظر الدعاوى على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية عدا ما استثني من اختصاصها بنص القانون.

لذلك تنظر محكمة البداية بهذه الدعوى على اعتبارها صاحبة الولاية العامة.

الفرع الثالث: عندما يكون أحد الفرقاء (الزوجين) مسلما والآخر غير مسلم

نصت م(٧) من قانون مجالس الطوائف على: " في الأحوال التي يكون فيها أحد أفراد طائفة دينية غير مسلمة ذا علاقة في أمور أحوال شخصية مع أحد أفراد الطائفة المسلمة، فللمحاكم النظامية النظر في القضية المذكورة والبت فيها، إلا إذا اتفق الفرقاء على قبول صلاحية المحاكم الشرعية فيكون النظر فيما ذكر من صلاحيتها".

من هنا إذا ثار نزاع بين أحد أفراد الطائفة الدينية غير المسلمة وأحد أفراد الطائفة المسلمة، فإن المحاكم النظامية هي المختصة بنظر هذا النزاع ممثلة بمحكمة البداية بصفتها صاحب الولاية العامة.

وهذا النص عاما يشمل أي نزاع من منازعات الأحوال الشخصية بما فيها منازعات الزواج وما ينشأ عنه، أما إذا اتفق الفرقاء على اختصاص المحكمة الشرعية، فإن المحكمة الشرعية تكون مختصة في هذه الحالة بنظر الدعوى والبت فيها، وذلك بناء على توجه إرادة الأطراف[١].

---

١) جاء في القرار التمييزي رقم ٦٦/٤٩٠ لسنة ١٩٦٧ م بأن المشرع الأردني منع محاكم الطوائف الدينية غير المسلمة من سماع أية دعوى في أمور الأحوال الشخصية عندما يكون أحد فرقاء الدعوى مسلما والآخر غير مسلم، وجعل للمحاكم النظامية فقط صلاحية النظر في مثل هذه القضايا والبت فيها ما لم يتفق الفرقاء على قبول صلاحية المحاكم الشرعية، وإن اختصاص الوظيفة يدخل في إطار النظام العام، وبناء على ذلك فإن حكم أية محكمة كنسية في الأردن يصدر في قضية متكونة بين فرقاء مسلمين وغير مسلمين لا يكون قابلا للتنفيذ لبطلانه وصدوره عن محكمة غير ذات وظيفة، وبالتالي يكون الحكم الأجنبي الصادر عن محكمة غير ذات وظيفة غير قابل للتنفيذ في الأردن ومن حق المحكمة رفض تنفيذه، وبناء على ذلك فإن دعوى إعادة المحاكمة هي طعن تراد المحكمة التي أصدرت الحكم الأول المطعون فيه إذا كانت لا تزال ذات وظيفة بعد صدور الحكم الأول وقبل إقامة دعوى إعادة المحاكمة، فترد دعوى إعادة المحاكمة لعدم الوظيفة، وتأسيسا على ذلك إذا كانت المحكمة الكنسية التي أصدرت الحكم الأول ذات وظيفة عندما أصدرته، وأصبحت ليست بذات وظيفة بسبب أن المدعى عليه فيها أشهر إسلامه بعد صدور الحكم الأول وقبل إقامة دعوى إعادة المحاكمة، فترد دعوى إعادة المحاكمة عنه لعدم الوظيفة إذ لا ولاية للمحكمة الكنسية على المسلم ويكون الحكم المطلوب تنفيذه الصادر عن محكمة كنسية لبنانية في دعوى إعادة المحاكمة حكما صادرا عن محكمة ليست بذات وظيفة ومخالفا للنظام العام ويرفض تنفيذه.
زكي حداد، المبادئ القانونية، ج٢، المرجع السابق، ص ص (١٣٤،١٣٣). كذلك القرارات الاستئنافية (٣٧٠٢٥ الصادر سنة ١٩٩٤، ٤٢٤٥١ الصادر سنة ١٩٩٧) المتعلقان بذات المسألة، أحمد علي داود، القرارات الاستئنافية، ج١، المرجع السابق، ص ص (٣٤٥-٣٤٧). وجاء في القرار ٢٠٥٣٦ الصادر سنة ١٩٧٩م أن مجيء الزوج المدعى عليه للمحكمة الشرعية وإجابته على وقائع الدعوى يتضمن موافقته على السير فيها من قبل المحكمة الشرعية وكما أن م(٧) من قانون مجلس الطوائف الدينية وإن صرحت بأن مثل هذه الدعوى ترى في المحاكم النظامية إلا أنها جعلت للمحاكم الشرعية صلاحية في القضايا التي يكون فيها أحد أفراد طائفة دينية غير مسلمة ذا علاقة في أمور أحوال شخصية مع طرف مسلم واتفق الفرقاء على قبول السير فيها. عبد الفتاح عايش عمرو، القرارات القضائية، المرجع السابق، ص ٣٠٦، كذلك القرار رقم ٤٥٢٧٠ الصادر سنة ١٩٩٨، أحمد علي داود، القرارات الاستئنافية، ج٢، المرجع السابق، ص٣٤٧. كذلك إن طلب التفريق لاختلاف الدين إذا كانت الزوجة قد أسلمت والزوج مسيحي و لم يرض الزوج بالتخاصم لدى المحاكم الشرعية فليس من وظيفة المحاكم الشرعية رؤية هذه القضية. القرار رقم ٨٠٨٣ الصادر سنة ١٩٥٣م. نفس المرجع، ص٣١٧.

هذه هي القواعد المنظمة للاختصاص القضائي الداخلي التي تنظم الاختصاص القضائي نوعيا بنظر الدعوى إذا ثار نزاع بشأن زواج أحد أطرافه أو كليهما أجنبيا.

وقد يثور خلاف بين الجهات القضائية المختلفة المتمثلة (بالمحاكم النظامية أو الشرعية أو مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة) حول الاختصاص النوعي، بحيث تدعي كل جهة اختصاصها بنظر النزاع، وقد عالجت م(٣٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية هذه الحالات من التنازع بين الجهات القضائية المذكورة وأحالتها لنص م(١١)[١] من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢م، وبناء على الحلول التي أرستها هذه المادة، فإنه إذا حدث خلاف في الوظيفة بين المحاكم، يحق للفرقاء أن يقدموا طلبا إلى رئيس محكمة التمييز ليعين محكمة خاصة للنظر في هذا التنازع ومن ثم تعيين المحكمة المختصة برؤية الدعوى.

المطلب الثاني: الجهة القضائية المختصة محليا (مكانيا) بنظر الدعوى

بعد تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى نوعيا، يقوم القاضي بتحديد الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى محليا (مكانيا).

نظم المشرع الأردني القواعد العامة التي تحكم الاختصاص القضائي محليا (مكانيا) في الأردن، من خلال قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨م في الفصل الثالث، إذ نصت م (٣٦) منه على أن الاختصاص يعقد لمحكمة موطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن في الأردن، فيعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامة المدعى عليه.

كما عالج المشرع الأردني الاختصاص المحلي (المكاني) في قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م، إذ نصت م (٣) منه على: "كل دعوى ترى في محكمة المحل الذي يقيم فيه المدعى عليه ضمن حدود المملكة فإن لم يكن للمدعى عليه محل إقامة في المملكة فالدعوى ترفع أمام المحكمة التي يقيم فيها المدعي ضمن حدود المملكة".

كما نصت الفقرة الرابعة من ذات المادة على: "تجوز رؤية دعوى النكاح في محكمة المدعى عليه أو المحكمة التي جرى في منطقتها العقد وتجوز دعوى الافتراق في المحكمتين المذكورتين وفي محكمة المحل الذي وقع فيه الحادث".

فمطلع نص م(٣) يؤدي إلى ذات الحكم الذي أشارت إليه م(٣٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية –السابق ذكرها– أما نص م(٣) في فقرتها الرابعة من قانون أصول

---

١) كان نص م(١٦) من قانون مجالس الطوائف الدينية يعالج ذات المسألة، إلا أنه ألغي لتعارضه مع نص م(١١) من قانون تشكيل المحاكم النظامية اللاحق في صدوره على قانون مجالس الطوائف الدينية.

المحاكمات الشرعية، فإنه أضاف حكم جديد وهو اختصاص المحكمة التي جرى في منطقتها عقد الزواج بأي دعوى ترفع بشأنه.

ومما يجدر ذكره أن القواعد العامة المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، تطبق على سائر المنازعات -بما فيها الزواج- سواء اختصت بها المحاكم النظامية أم المحاكم الشرعية أم مجالس الطوائف الدينية.

أما بالنسبة للنص الوارد في قانون أصول المحاكمات الشرعية فإنه نص خاص يطبق على اختصاص المحاكم الشرعية فقط.

كما نصت م(٤٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية على: "إذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا سكن في الأردن ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة بمقتضى الأحكام المتقدمة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى أو محل عمله فإن لم يكن له موطن ولا محل عمل في الأردن كان الاختصاص لمحكمة عمان.

وهذا النص يعالج الحالة التي لا يتيسر فيها تعيين المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة في تحديد الاختصاص القضائي المحلي (المكاني)، ففي هذه الحالة تختص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى أو محل عمله، فإن لم يكن له موطن أو محل إقامة في المملكة عقد الاختصاص لمحكمة عمان.

هذه هي القواعد التي يمكن أن تثار فيما يتعلق بالاختصاص القضائي المحلي (المكاني). بذلك نكون قد أنهينا دراسة الاختصاص القضائي الأردني في مسائل الزواج المختلط، وإن انعقاد الاختصاص القضائي للقضاء الأردني بنظر الدعوى قد يؤثر على الاختصاص التشريعي، أي على القانون الذي سيطبق على النزاع.

المبحث الثالث: أثر الاختصاص القضائي على الاختصاص التشريعي

إذا تقرر الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الأردنية في نظر دعوى من دعاوى الزواج المختلط، فإن انعقاد الاختصاص للمحاكم الأردنية، يكون من شأنه أن يؤثر تأثيرا مباشرا على القانون الواجب التطبيق على المسألة القانونية المعروضة أمام القضاء الأردني، إذ أن ثبوت الاختصاص القضائي سابق على تحديد الاختصاص التشريعي، فمن حيث الترتيب الزمني يبدو هذا التأثير منطقيا. ويظهر تأثير الاختصاص القضائي على الاختصاص التشريعي نتيجة عدة عوامل لعل من أهمها وحدة مصدر كل من قواعد الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي، إذ أن مصدر قواعد الاختصاص التشريعي هو ذاته مصدر قواعد الاختصاص

القضائي، إذ أنهما وطنيا المصدر، فالمشرع الأردني هو الذي ينظم القواعد القانونية التي تطبق بشأن الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي، فإذا عقد الاختصاص القضائي للمحاكم الأردنية، فإن من شأن ذلك أن تقوم المحاكم الأردنية بتطبيق قواعد تنازع القوانين التي سنها المشرع الأردني، وهذا يؤثر -دون أدنى شك- على الحل النهائي للنزاع. بمعنى آخر، إذا عرض النزاع ذاته على أكثر من جهة قضائية تابعة لأكثر من دولة، فإن النتيجة النهائية لهذا النزاع قد تختلف باختلاف الجهة القضائية التي تنظره.

ولعل أبرز العوامل التي من خلالها يؤثر الاختصاص القضائي على الاختصاص التشريعي هي:

الفرع الأول: التكييف[١].

يعرف التكييف بأنه "تحديد الطبيعة القانونية لمسألة قانونية ما بقصد إدراجها تحت إطار طائفة قانونية من الطوائف التي خصها المشرع بقاعدة معينة من قواعد الإسناد"[٢] والتكييف عملية ضرورية يقوم بها القاضي لتحديد طبيعة العلاقة القانونية محل النزاع المثار أمامه، وذلك ليتخير القاضي قاعدة الإسناد التي تطبق بشأن النزاع.

ولعل مشكلة التكييف تجد لها حقلا خصبا في مسائل الأحوال الشخصية وخاصة مسألة الزواج، فانعقاد الاختصاص القضائي لمحاكم الأردن تجعل هذا القضاء مختصا بتكييف النزاع، ويكيف القاضي الأردني النزاع المثار أمامه وفقا لقواعد القانون الأردني، وهذا ما نصت عليه م(١١) من القانون المدني الأردني وبناء على التكييف يقوم القاضي بتطبيق قاعدة الإسناد المخصصة لهذه المسألة القانونية. فإذا أقيمت دعوى بشأن علاقة زواج، يقوم القاضي بتكييف هذه العلاقة فيما إذا كانت "زواج" بمفهوم القانون الأردني، أم علاقة قانونية أخرى، وبناء على هذا التكييف يحدد القاضي قاعدة الإسناد المناسبة بشأنها.

فإذا كيفها القاضي على أنها زواج، فإن قاعدة الإسناد المخصصة لمسائل الزواج هي التي يتم إعمالها أما إذا كيفها على غير ذلك، فتتغير قاعدة الإسناد تبعا لطبيعة التكييف. فمثلا قد يكيف ضرب الزوجة (غير المبرح) من وجهة نظر إسلامية بأنه أثر من آثار الزواج، فيطبق بشأنه قاعدة الإسناد المتعلقة بآثار الزواج، أما إذا عرضت ذات المسألة على نظام قضائي مختلف التوجه فإنه يكيف على غير ذلك، فقد تكيف على أنها إيذاء فتخرج بذلك من إطار قواعد الأحوال الشخصية لتدخل في إطار قانون العقوبات، وهذا يؤثر بطبيعة الحال على الحل النهائي للنزاع[٣].

---

١) سيأتي لاحقا دراسة للتكييف في ضوء التشريع الأردني.

٢) هشام صادق، تنازع القوانين. (دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري)، ط٣، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤، ص ١١٤

٣) عكاشه عبد العال، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٤٠٥.

وفي هذا أكبر الأثر للاختصاص القضائي على الاختصاص التشريعي، إذ لو لم يختص القضاء الأردني بنظر النزاع واختص به قضاء دولة أخرى، لأمكن اختلاف تكييف المسألة القانونية محل النزاع، وبالتالي أثر ذلك على قاعدة الإسناد التي ستطبق على النزاع، والتي تشير بدورها إلى القانون الذي سيحكم النزاع، وهذا بالنتيجة له أكبر الأثر على الحكم النهائي الذي ستصدره المحكمة.

الفرع الثاني: مخالفة النظام العام في الأردن:

يصعب إيجاد تعريف محدد للنظام العام، إلا أنه يمكن القول أن النظام العام هو: "ما يمس كيان المجتمع السياسي والاقتصادي والخلقي"(١).

فإذا عقد الاختصاص للقضاء الأردني بنظر دعوى متعلقة بأي مسألة من مسائل الزواج، وكان القانون المطبق على هذا النزاع (والذي عينته قاعدة الإسناد الأردنية)، مخالفا للنظام العام في الأردن، فإن هذا القانون يستبعد.

ومن هنا نلاحظ أنه كان لاختصاص القضاء الأردني أثرا على الاختصاص التشريعي (أي على القانون المطبق لحكم المسألة محل النزاع).

فمثلا إذا عرضت دعوى متعلقة بزواج شخص مسلم من زوجة ثانية أو ثالثة على القضاء الأردني، فإن القضاء الأردني ينظر هذه المسألة على اعتبارها زواج ويطبق قواعد الإسناد المتعلقة بمسائل الزواج، أما إذا عرضت ذات المسألة على قضاء لا يتبنى الزواج المتعدد كنظام قانوني، فإنه قد يستبعد النظر في هذه الدعوى على أساس أنها علاقة زواج.

وقد نصت م(٢٩) من القانون المدني الأردني على: "لا يجوز تطبيق قانون أجنبي عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام تخالف النظام العام أو الآداب في المملكة الأردنية الهاشمية".

ومما يجدر ذكره أن إعمال فكرة النظام العام في إطار مسائل الزواج المختلط تنتج حالات من عدم الاستقرار في العلاقات، لذلك لا بد من أخذ النظام القانوني للزواج بالنسبة لأطرافه في عين الاعتبار.

---

١) سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار العلوم العربية، ط١، بيروت، ١٩٩٤م، ص٧٦٠.

الفرع الثالث: القانون الواجب التطبيق:

إن التشريعات لا تتفق بخصوص تعيين القانون الواجب التطبيق على المسألة القانونية الواحدة، فإذا كان الأمر متعلقا بزواج، فإن القانون المطبق يختلف باختلاف قاعدة الإسناد التي يوجدها المشرع، فمثلا إذا تعلق النزاع بشرط من شروط الزواج الموضوعية فإن قانون كل من الزوجين هو الذي يطبق وفقا لقاعدة الإسناد التي اعتمدها المشرع الأردني في القانون المدني الأردني فإذا عرض نزاع بشأن شرط من شروط الزواج الموضوعية على القضاء الأردني – وعقد الاختصاص له– فإن القاضي يطبق قاعدة الإسناد وهي قانون كلا من الزوجين، أما إذا عرض ذات النزاع على القضاء في إنجلترا فإن القاضي الإنجليزي يخضع مثل هذا النزاع لقانون موطن كل من الزوجين. لذلك يختلف الحل النهائي للنزاع باختلاف الجهة القضائية التي تنظره.

الفرع الرابع: التزام القاضي بتطبيق قاعدة الإسناد:

ويقصد بذلك، مدى القوة الإلزامية التي تتمتع بها قاعدة الإسناد بوصفها إحدى القواعد القانونية الوطنية، ومدى الالتزام بالبحث عن مضمون القانون الذي تحدده قاعدة الإسناد بشأن مسألة ما، لذلك تختلف الاتجاهات القانونية في مدى إلزامها للقاضي بتطبيق قاعدة الإسناد الوطنية والبحث عن مضمون القانون الأجنبي ومن ثم تطبيقه، والاتجاه الذي يتخذه قانون دولة معينة يؤثر على النتيجة النهائية للدعوى.

فالقضاء الإنجليزي –مثلا– لا يطبق قاعدة الإسناد من تلقاء نفسه(١)، بينما يلزم القضاء الألماني بذلك، ويتوسط القضاء الفرنسي كلا الاتجاهين بحيث يعطي هذا القانون الحرية للقاضي بالبحث عن مضمون القانون الأجنبي دون أن يلزمه بذلك(٢).

وهذا التباين يؤدي إلى اختلاف القانون المطبق على الدعوى وبالتالي اختلاف النتيجة النهائية، وهذا ما ينتجه انعقاد الاختصاص لقضاء دولة معينة.

ومن كل ما تقدم نلاحظ أن التتابع الزمني الذي مفاده أن يسبق الاختصاص القضائي الاختصاص التشريعي، يؤدي إلى تأثير الأخير على الأول، وهذا ما دفع ببعض أطراف النزاع إلى البحث عن وسيلة لتغيير ضابط من ضوابط تحديد الاختصاص القضائي الدولي، ليتوصلوا إلى تغيير الجهة القضائية المختصة، بحيث يتناسب ذلك مع مصالحهم، وذلك باختيارهم قضاء دولة سيطبق قانون يناسب مصالح أحدهم، لذلك اتجه جانب من الفقه إلى اشتراط وجود رابطة

---

١) عكاشه عبد العال، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٤٠٨.

٢) سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٦٩٩.

جدية بين المحكمة المختصة والنزاع المطروح أمامها، وهذا -بطبيعة الحال- يعطي قرار المحكمة المختصة الفعالية في التنفيذ[1].

في القانون الأردني لم يرد نص واضح يبين مدى إلزام القاضي بتطبيق قاعدة الإسناد والبحث عن مضمون القانون الأجنبي، ولكن يمكن استخلاص هذا الالتزام من خلال م(١/١٠٣) من الدستور الأردني إذ نص على: "تمارس المحاكم النظامية اختصاصاتها في القضاء الحقوقي والجزائي وفق أحكام القوانين النافذة المفعول في المملكة على أنه في مسائل الأحوال الشخصية للأجانب أو في الأمور الحقوقية والتجارية التي قضت العادة في العرف الدولي بتطبيق قانون بلاد أخرى بشأنها ينفذ ذلك القانون بالكيفية التي ينص عليها القانون".

فمن هذا النص يمكن أن نستجلي إلزام القاضي بتطبيق قاعدة الإسناد التي تقضي بتطبيق قانون دولة أخرى. وإذا أمعنا النظر في نصوص قانونية أخرى تعالج الكيفية التي يمكن أن يتوصل من خلالها القاضي إلى تطبيق القانون الأجنبي لوجدنا نص م(١/٧٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨م والتي نصت على: "في أحوال تطبيق قانون أجنبي يجوز للمحكمة أن تكلف الخصوم بتقديم النصوص التي يستندون إليها مشفوعة بترجمة رسمية".

ولكن استعانة القاضي بالخصوم للاستدلال على القانون الأجنبي، لا يعني أن القاضي لا يلزم بتطبيق القانون الأجنبي الذي تشير إليه قاعدة الإسناد الأردنية من تلقاء نفسه، بل إن القاضي يلزم بتطبيق قاعدة الإسناد والتعرف على مضمون القانون الأجنبي من تلقاء نفسه وإن كان يجوز له أن يستعين بالخصوم للتعرف على مضمون القانون الأجنبي، أما إذا لم يكن هنالك قاعدة إسناد تحكم المسألة القانونية محل النزاع، فعلى القاضي الأردني أن يستخلص هذه القاعدة من مبادئ القانون الدولي الخاص، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٥) من القانون المدني الأردني، فعبء البحث عن قاعدة الإسناد يقع في هذه الحالة على عاتق القاضي.

من ذلك يمكن استخلاص التزام القاضي بتطبيق قاعدة الإسناد التي تشير بدورها بتطبيق قانون دولة أخرى.

---

١) سامية راشد، قاعدة الإسناد أمام القضاء، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ع٢، السنة الرابعة عشر، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٧٢، ص ص ١١-١٢.

الفصل الثاني

تحديد قاعدة الإسناد المتعلقة بمسائل الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص الأردني

بعد أن فرغ من البحث في الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع المتعلق بمسألة من مسائل الزواج المختلط، يأتي وفقا للتسلسل المنطقي للدراسة البحث في التشريع الذي ستقوم الجهة القضائية المختصة –والتي سبق أن بحث فيها– بتطبيقه على المسألة محل النزاع. وبما أننا نبحث في الزواج المختلط وهو الذي يعتريه عنصرا أجنبيا، فإن المسألة في هذا الإطار تأخذ منحا مختلفا، حيث أن دور الجهة القضائية المختصة لا يقتصر على البحث في طبيعة النزاع لتطبيق إحدى قوانينها الوطنية بشأنه، بل إن دور القضاء يزداد تعقيدا لأن أحد عناصر المسألة محل النزاع (المتعلقة بالزواج) أجنبيا. ومن هنا يترتب على القاضي أن يحدد القانون الواجب التطبيق على المسألة محل النزاع، ولكي يتوصل القاضي إلى تحديد القانون المختص بحكم النزاع. لابد أن يحدد قاعدة الإسناد التي ستحكم النزاع[١]، ليتوصل من خلال تطبيقها إلى القانون الواجب التطبيق على المسألة محل النزاع. وحتى يتمكن القاضي من تحديد قاعدة الإسناد المتعلقة بالمسألة محل النزاع، لا بد أن يقوم أولا بتحديد طبيعة هذه المسألة، التي يتنازع حكمها اكثر من قانون، لكي يتمكن من إدراجها ضمن طائفة من المسائل التي خصها المشرع بقاعدة إسناد يتحدد على أساسها القانون المختص بحكمها. لذلك يعد تحديد طبيعة المسألة محل النزاع أمرا يسبق تعيين قاعدة الإسناد، وعلى الجهة القضائية المختصة أن تقوم بحل مشكلة تحديد طبيعة المسألة محل النزاع أولا، وهو ما اصطلح على تسميته بمشكلة " التكييف"

فالتكييف هو أولى المشكلات التي يواجهها القاضي لتحديد قاعدة الإسناد المتعلقة بالنزاع، فإذا توصل القاضي إلى تحديد قاعدة الإسناد التي ستطبق على النزاع المعروض عليه، من خلال تكييفه المسألة محل النزاع، فان قاعدة الإسناد المشار إليها ستحدد القانون الذي سيطبق على النزاع. فالتكييف هو المشكلة التي تواجه القاضي بمعرض تحديد قاعدة الإسناد المتعلقة بالنزاع، وعلى ذلك سأتناول بالبحث، الألية التي يتم بموجبها تحديد قاعدة الإسناد المتعلقة

---

١) من المعروف أن قاعدة الإسناد تشير إلى القانون الذي سيحكم مسألة من المسائل التي يتنازع حلها اكثر من قانون وسيأتي لاحقا دراسة مستوفية لقواعد الإسناد المتعلقة بمسائل الزواج المختلط وذلك من خلال الفصل الثالث من هذه الدراسة.

بمسألة من مسائل الزواج المختلط، وهي التكييف. فالتكييف هو الآلية أو الوسيلة التي تمكن القاضي من تحديد قاعدة الإسناد التي ستطبق على النزاع.

لذلك يعنى المبحث الأول في تكييف الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص الأردني، في ثلاثة مطالب، يخصص الأول لتحديد القانون الذي يحكم تكييف الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص الأردني، أما الثاني فيتناول مفهوم قانون القاضي الذي يحكم تكييف الزواج المختلط ، وينصرف المطلب الأخير للبحث في مجال إعمال قانون القاضي في تكييف الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص الأردني.

في حين يخصص المبحث الثاني لدراسة اثر تكييف الزواج المختلط على كل من الاختصاصين القضائي والتشريعي الأردني،من خلال مطلبين أولهما يخصص لدراسة اثر تكييف الزواج المختلط على الاختصاص القضائي، وثانيهما يخصص لدراسة أثر تكييف الزواج المختلط على الاختصاص التشريعي.

المبحث الأول: تكييف الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص الأردني:

التكييف هو الآلية التي يلجأ إليها القاضي لتحديد القانون المختص بحكم النزاع، من خلال تحديده لقاعدة الإسناد المتعلقة بالنزاع، لذا يأتي التكييف في مرحلة تسبق تطبيق القانون الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد المتعلقة بالنزاع.

والتكييف كمرحلة سابقة لمرحلة تحديد القانون المختص بحكم النزاع، مشكلة تفرض نفسها على القاضي سواء على صعيد القانون الداخلي[١] أو على صعيد القانون الدولي الخاص، وكل ما هنالك أنها مشكلة مرئية وظاهرة في القانون الدولي الخاص، ويرجع ذلك إلى عدة عوامل مردها انطواء المسألة محل النزاع على عنصر أجنبي، وهذه العوامل هي: أن للمصطلحات القانونية ذاتها في الأنظمة القانونية المختلفة مفاهيم قانونية متباينة، بمعنى أن قوانين الدول قد تستخدم مسميات قانونية واحدة لأفكار قانونية مختلفة، هذا بالإضافة إلى أن اختلاف الأنظمة القانونية قد يؤدي إلى تبني نظام قانوني ما غير معروف لنظام قانوني آخر [٢]، هذا فضلا عن أن قواعد الإسناد والتي يتحدد من خلالها القانون المختص بحكم النزاع لا تضع

---

١) غني عن البيان أن مشكلة التكييف تفرض نفسها على القاضي في القانون الداخلي أيضا، فالتكييف في إطار القانون الداخلي هو "تحليل للوقائع والتصرفات القانونية تمهيدا لإعطائها وصفها الحق في المكان الملائم من بين التقسيمات السائدة في فرع معين من فروع القانون" انظر، هشام صادق، تنازع القوانين ، المرجع السابق، ، ص ص، (١١١-١١٣).

٢) R.H.GRAVESON, The conflict of Laws, Fourth Edition, Sweet and Maxwell LTD, London:, 1960 PP.(33-35)

الحلول لكل مسألة من المسائل التي قد يثار بشأنها النزاع على حده، بل إنها تضم كل مجموعة من المسائل التي تتشابه في أوصافها ضمن طائفة قانونية واحدة، فتخصها بقاعدة إسناد خاصة تشير إلى القانون المختص بحكم النزاع، ويرجع السبب في ذلك إلى تشعب العلاقات والمسائل القانونية وعدم إمكانية حصرها مقدما.

وعلى ذلك يتعين على القاضي الوطني إذا عرض عليه نزاع ذي طابع دولي، أن يتبين تحت أية فكرة مسندة تندرج المسألة القانونية محل النزاع، وإذا ما أخذنا بعين الاعتبار اختلاف التشريعات فيما بينها من حيث تقسيم الفكر المسندة وتحديد مضمونها بالرغم من استخدامها مصطلحات مشتركة للدلالة على تلك الفكر[١]، تبين لنا ما ينطوي عليه دور القاضي في تكييف المسألة محل النزاع من أهمية وتعقيد في مجال القانون الدولي الخاص إذ حتى يتيسر للقاضي تعيين القانون الواجب التطبيق على المسألة محل النزاع لابد أن يقوم بتحليل طبيعة المسألة القانونية محل النزاع[٢]،مع ما يترتب على ذلك من تحليل لكافة الفكر المسندة التي قد تندرج فيها المسألة محل النزاع، حتى يتمكن من إدراجها في إحدى الفكر المسندة.

وعلى ذلك يمكن تعريف التكييف بأنه:."تحديد طبيعة المسألة التي تتنازعها القوانين لوضعها في نطاق طائفة من المسائل القانونية التي خصها المشرع بقاعدة الإسناد"[٣]

وعلى ذلك، إذا عرض على القاضي الأردني مسألة قانونية ما تنطوي على عنصر أجنبي، فان على القاضي الأردني تكييف هذه المسألة، لإدراجها تحت طائفة من طوائف الفكر المسندة والتي تشير إلى القانون الذي سيحكم النزاع، فعلى القاضي من خلال تكييفه للمسألة المعروضة عليه أن يتبين ما إذا كانت هذه المسألة إحدى مسائل الزواج المختلط، أم أنها مسألة تندرج تحت طائفة قانونية أخرى، وإذا ما تبين أنها مسألة من مسائل الزواج، فعليه أن يحدد تحت أي طائفة قانونية تحديدا تندرج هذه المسألة (هل تندرج تحت طائفة الشروط الموضوعية للزواج أم الشروط الشكلية أم تحت طائفة آثار الزواج أم انقضائه؟).

ولكي نتلمس الآلية التي يتبعها القاضي للوصول إلى هذه النتائج، لابد أولا من تحديد القانون الذي يحكم تكييف الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص الأردني.

---

١) كافة التشريعات تعرف فكرة الأهليه، وفكرة التصرف والميراث وآثار الزواج، ولكن ما يدخل في فكرة الأهلية في قانون معين قد يعتبر من الشكل في قانون آخر، وما قد يندرج تحت فكرة الميراث في قانون ما قد يعتبر من النظام المالي للزوجين في قانون آخر. انظر، محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ط٢، موسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨٢م، ص ص(٣٧٩-٤٠٠)

٢) هنالك فقهاء يعتبرون مسألة التكييف مسألة تفسير لقاعدة الإسناد اكثر منها تحديد لطبيعة المسألة محل النزاع، انظر، عكاشة عبد العال، أحكام القانون الدولي الخاص اللبناني، دراسة مقارنة، ج١، الدار الجامعية، بيروت، (د. ت)، ص ص (٩٢-٩٣)

٣) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص (في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين)، ج٢، ط٩، الهيئة المصرية للكتاب، ١٩٨٦، ص١١٤.

المطلب الأول: القانون الذي يحكم تكييف الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص الأردني.

بعد أن فرغنا من استيضاح المقصود بالتكييف، وهو "تحديد لطبيعة المنازعة المشتملة على عنصر أجنبي وإعطائها الوصف القانوني الملائم بهدف ردها إلى فكرة مسندة معينة تمهيدا لتحديد القانون الواجب التطبيق"[١]

نأتي للبحث في التكييف في إطار مسائل الزواج المختلط.

فإذا ما عرض نزاع على القاضي بشأن مسألة من مسائل الزواج المختلط، وتم تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع نأتي للمرحلة التالية وهي تكييف المسألة محل النزاع للتوصل لمعرفة القانون المختص بحكم النزاع ومن ثم حله وفقا له.

والتكييف كوسيلة فنية تمكن من تحليل المسألة القانونية محل النزاع من أجل إدراجها في أحد الأفكار المسندة في قانون القاضي، تناولها المشرع الأردني في م (١١) من القانون المدني الأردني، التي تنص على: "القانون الأردني هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها".

وهذا النص جاء محددا للقانون الذي يخضع له التكييف وهو قانون القاضي(أي القانون الأردني). وبهذا فقد اعتمد المشرع الأردني في إخضاع التكييف لقانون القاضي، الحل السائد في غالبية التشريعات في القانون المقارن[٢]. وقد اعتنق القانون الأردني نظرية الفقيه الفرنسي (Bartin) بارتان، التي بمقتضاها يتم الرجوع إلى قانون القاضي في شأن التكييف، لتحديد القانون الواجب التطبيق بتحديد قاعدة الإسناد المختصة[٣]، ويستند معتنقو مذهب بارتان في إخضاع التكييف لقانون القاضي إلى أن التكييف في القانون الدولي الخاص لا يعدو في العمق أن يكون مسألة تفسير لقاعدة الإسناد، فبما أن قاعدة الإسناد قاعدة وطنية يصوغها المشرع الوطني في كل دولة بنفسه، فان تفسير هذه القاعدة يرجع فيه إلى واضعها، هذا فضلا عن أن التكييف مسألة أولية سابقة على تعيين القانون الواجب التطبيق ولا يتأتى إجراؤه إلا بالرجوع لقانون القاضي، فالتتابع الزمني للأمور يفترض أن القاضي يفصل أولا في مسألة التكييف التي تهيئ له إسناد

---

١) بدر الدين عبد المنعم، دراسات في القانون الدولي الخاص المصري، (د.ن)، (١٤١٠هـ-١٩٩٠م)، ص ٢٤٦.

٢) نبذا ما أخذ به المشرع الإماراتي (في م (١٠) من قانون المعاملات المدنية)، والعراقي (في م (١/١٧) من القانون المدني والسوري (في م (١١) من القانون المدني)، والليبي (في م (١٠) من القانون المدني) والكويتي (في القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١م)، والجزائري (في م (٩) من القانون المدني) والسوداني (في م (١٤) من القانون المدني). عكاشه محمد عبد العال، أحكام القانون الدولي الخاص اللبناني –دراسة مقارنة–، ج١، الدار الجامعية، بيروت، د.ت، ص١٠٣.

٣) وقد سبقه في الإشارة إلى هذه الفكرة الألماني فرانس كاهن في عام ١٨٩١م، انظر R.H. GRAVESON, The Conflict of Laws, OP-Cit. pp (52-53) .

المسألة محل المنازعة إلى طائفة معينة من الطوائف القانونية ليتعرف بذلك على القانون الواجب التطبيق، هذا فضلا عن أن القاضي المطروح أمامه النزاع يكون متأثرا ببيئته القانونية والنظام القانوني الذي يعيشه، ومن ثم فان القاضي عند قيامه بالتكييف يتمثل بالضرورة الأفكار السائدة في نظامه القانوني[١]

من هنا فانه إذا عرض على القضاء الأردني مسألة من المسائل التي يعتريها عنصرا أجنبيا فان القانون الأردني هو المختص بتكييف هذه المسألة- باعتباره قانون القاضي- وذلك بهدف تحديد قاعدة الإسناد المختصة بحكمها.

ونص م (١١) جاء لينظم مسألة التكييف ويحدد القانون الذي يتم بموجبه هذا التكييف بصرف النظر عن طبيعة المسألة محل النزاع (سواء أكانت مسألة زواج أم ميراث أم عقد...)، ونظرا لعمومية النص، فإن القانون الأردني هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوعها، وهذا ينطبق على مختلف العلاقات مهما كانت طبيعتها وأوصافها، وعلى الرغم من عدم دقة هذا المصطلح، إذ أن استخدام المشرع للفظ "العلاقات" يفيد الحكم مسبقا على أن المسألة المعروضة هي علاقة قانونية، وهو ما يتعارض مع الهدف الذي من اجله وجد النص القانوني الخاص بالتكييف وهو تحديد طبيعة المسألة القانونية محل النزاع.

فمحل التكييف لا ينصب على الوقائع المجردة في حد ذاتها ولا على العلاقات القانونية التي لم يتم تحديدها وتعريفها من كافة زواياها، وإنما يتعلق بتمحيص الوقائع المعروضة أمام القضاء من اجل تحديد قاعدة الإسناد الواجبة التطبيق عليها، فمحل التكييف هو المسألة التي يثيرها الواقع[٢].

فإن نص المادة (١١) جاء مطلقا فهو يشمل المسائل كافة بصرف النظر عن طبيعتها،ولا تتأثر هذه الشمولية باستخدام المشرع الأردني للفظ "علاقات"، ذلك أن صياغة هذا النص جاءت نقلا عن القوانين المدنية المصرية والسورية والعراقية[٣]، التي استخدمت اصطلاح "علاقات" جريا على شيوع هذا الاصطلاح في أدبيات القانون الدولي الخاص.

من هنا فان م (١١) تفيد إخضاع تكييف كافة المسائل القانونية- بصرف النظر عن طبيعتها- لقانون القاضي (وهو القانون الأردني)، بما فيها مسائل الزواج باعتبارها إحدى

---

١) عكاشة عبد العال، أحكام القانون الدولي الخاص اللبناني، المرجع السابق، ص ص (٩٢-٩٥).

٢) حفيظة السيد الحداد، محل التكييف في القانون الدولي الخاص، (د.ن)، (د.ت)، ص ص (٢٤٧-٢٥٨).

٣) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، ص ٤٢.

المسائل القانونية التي قد يثور بصددها النزاع، لذلك يطبق القضاء الأردني قانونه- قانون القاضي- لحكم تكييف مسائل الزواج المختلط[١].

وللتكييف أهمية خاصة في مسائل الزواج المختلط وذلك لاختلاف المفاهيم والأنظمة القانونية المتعلقة بالزواج من طائفة لأخرى، إذ ما قد يعد زواجا لدى طائفة معينة قد لا يكون كذلك لدى طائفة أخرى، وما يعد من شروط الزواج الموضوعية لدى طائفة ما قد يكون من شروط الزواج الشكلية لدى أخرى، وما هو من آثار الزواج لدى طائفة قد يكون غير ذلك لدى أخرى.

لذلك فان كثيرا من الصعاب تحيط بتكييف الزواج المختلط والذي مرده اختلاف مفاهيم وأنظمة الزواج من طائفة لأخرى[٢].

من هنا فإنه حين يعرض نزاع على القاضي الأردني بشأن أي مسالة من مسائل الزواج المختلط ذي العنصر الأجنبي فان على القاضي الأردني أن يقوم بتكييف هذه المسألة لإدراجها ضمن طائفة من طوائف النظم القانونية والتي تعين لها قواعد الإسناد اختصاصا تشريعيا معينا ويحكم التكييف القانون الأردني باعتباره قانون القاضي- كما ذكر- ولما كان للزواج عدة مفاهيم وأنظمة قانونية مختلفة فان تطبيق القاضي لقانونه الوطني في تكييف الزواج، تحيطه العديد من التساؤلات حول مدى ما يحققه تطبيق القاضي لقانونه الوطني من مرونة في استيعاب هذه الأنظمة والمفاهيم السائدة والمختلفة المتعلقة بالزواج، وهذا يقودنا إلى البحث في مفهوم قانون القاضي الذي يطبق على تكييف الزواج المختلط، وما هي الآليات التي يستخدمها القاضي لاستيعاب الأنظمة القانونية الأخرى المتعلقة بالزواج.

---

١) ومما يجدر ذكره أن مسألة التكييف في مفهوم القانون الدولي الخاص، كما قد تثار أمام القضاء، فانه من المتصور إثارتها أمام أجهزة أخرى معنية بإعمال القانون الدولي الخاص، كالموثقين، هذا بالإضافة إلى أن قاعدة الإسناد كقاعدة قانونية توجه خطابها إلى الأفراد العاديين، ولكن كل ما هنالك أن قاعدة الإسناد لا تظهر طبيعتها كقاعدة سلوك ينبغي على الأفراد مطابقة مسلكهم لأحكامها، إلا من خلال إعمالها بواسطة القضاء، وهو ما يعنينا في هذا المجال.

انظر، حفيظة السيد حداد، محل التكييف، المرجع السابق، ص ص (٢٥٤-٢٥٦).

٢) (.. غير انه إذا كان الأمر سهلا بالنسبة للتكييف في المسائل المدنية والتجارية نظرا لوحدة كل من القانون المدني والتجاري المعمول به أمام القاضي المدني (في البلاد العربية) فإن هذا التكييف تحيط به الصعاب عندما يتعلق بمواد الأحوال الشخصية)

انظر، جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص العربي، معهد الدراسات العربية العليا، جامعة الدول العربية، ١٩٦٠م، ص ٩٠.

المطلب الثاني: مفهوم قانون القاضي الذي يحكم تكييف الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص الأردني.

نصت م (١١) من القانون المدني الأردني على: "القانون الأردني هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها".

فهذا النص قد جعل الاختصاص في تكييف المسائل القانونية (والتي من ضمنها مسائل الزواج) لقانون القاضي، وهو القانون الأردني، وذلك لمعرفة القانون الذي يجب تطبيقه عليها من بين القوانين التي تتنازع حل المسألة.

فما المقصود بالقانون الأردني الذي يرجع إليه في تكييف الزواج المختلط؟

جاء في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني انه " تقضي هذه المادة- م(١١) بوجوب رجوع المحاكم إلى القانون الأردني في تكييف الروابط القانونية تمشيا مع الرأي الذي كاد ينعقد الإجماع عليه في الوقت الحاضر ويراعى من ناحية أن للنص على هذا الحل أهمية خاصة في الأردن بسبب توزيع ولاية القضاء بين محاكم مختلفة، وينبغي أن يفهم من وجوب رجوع المحاكم الأردنية إلى قانونها في مسائل التكييف إلزامها بالرجوع إلى القانون الأردني في جملته، بما يتضمن من قواعد تتعلق بالأشخاص أو بالأموال أيا كان مصدر هذه القواعد، دون أن تقتصر على الأحكام التي تختص بتطبيقها وفقا لتوزيع ولاية القضاء بين المحاكم المختلفة..."(١)

فاستنادا إلى ذلك، يكون المقصود بالقانون الأردني الوارد في المادة (١١)، القانون الأردني بكافة فروعه وقواعده وكافة مصادره، فالقاضي الأردني ملزم بالرجوع إلى جميع فروع ومصادر القانون الأردني بصرف النظر عن المحكمة التابع لها، فهو-أي القاضي- إزاء تكييف أي مسألة قانونية معروضة عليه يقوم بالرجوع إلى فروع القانون الأردني متكاملة من اجل التوصل إلى تكييف لطبيعة المسألة المعروضة عليه، أي أنه يقوم بالرجوع إلى مجموعة المفاهيم والمبادئ القانونية السائدة في النظام القانوني الأردني.(٢)

من هنا إذا عرضت مسألة من مسائل الزواج المختلط على القضاء الأردني للبت في تكييفها بهدف تحديد قاعدة الإسناد المتعلقة بها، فان على القاضي الأردني في تكييفه للمسألة

---

١) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص ٤٢

٢) سامية راشد. "قاعدة الإسناد أمام القضاء"، المرجع السابق، ص ص (٣٤-٣٥).

المعروضة الرجوع إلى مجموعة القوانين الأردنية بمختلف قواعدها ومصادرها، فيأخذ القاضي بعين الاعتبار القانون المدني والتجاري وقانون الأحوال الشخصية وقوانين الطوائف الدينية غير المسلمة المعترف بها في الأردن، كما يأخذ بعين الاعتبار مصادر القانون الأخرى كالفقه الإسلامي ومبادئ الشريعة الإسلامية والعرف وقواعد العدالة، وما اقره الفقه والقضاء من أحكام.

كما يأخذ بعين الاعتبار أي معاهدة دولية يكون الأردن طرفا فيها، تتطرق لأي مسألة من مسائل الزواج.

وبما إننا بصدد تكييف لمسألة من مسائل الزواج المختلط، فان هناك عدة قوانين (شرائع) أردنية تحكم مسائل الزواج في الأردن وهي- بطبيعة الحال- أولى القوانين التي يرجع إليها القاضي الأردني باعتبارها أكثر القوانين ملامسة وتعلقا بالمسألة محل النزاع وهذه القوانين هي قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ١٩٧٦م والمتعلق بمسائل الأحوال الشخصية للمسلمين، وقوانين الطوائف الدينية غير المسلمة المعترف بها في المملكة الأردنية الهاشمية، فالدستور الأردني اعترف بوجود الطوائف الدينية غير المسلمة، كما نص الدستور في م(١٠٩) منه على: "١- تتألف مجالس الطوائف الدينية وفاقا لأحكام القوانين التي تصدر خاصة بها وتحدد في هذه القوانين اختصاصات المجالس المذكورة بشأن مسائل الأحوال الشخصية ...٢- يعين في القوانين المذكورة الأصول التي يجب أن تتبعها مجالس الطوائف الدينية".

فلكل طائفة من الطوائف الدينية غير المسلمة- والمعترف بها في الأردن- شريعتها الخاصة التي تحكم مسائل الزواج لأفراد طائفتها، وهذه الشرائع شرائع معترف بها في الأردن، بمعنى أخر إن هذه الشرائع تشكل في مجموعها جزءا من القانون الأردني، -والتي من هذا المنطلق- يلزم القاضي الأردني بالرجوع إليها في تكييف المسألة محل النزاع والمتعلقة بإحدى مسائل الزواج المختلط. والطوائف الدينية غير المسلمة المعترف بها في المملكة الأردنية الهاشمية هي: طائفة الروم الكاثوليك، طائفة الروم الأرثوذكس، طائفة الأرمن، طائفة اللاتين، الطائفة الإنجيلية الأسقفية العربية، الطائفة المارونية، الكنيسة الإنجيلية اللوثرية، طائفة السريان الأرثوذكس، طائفة الادفنتست السبتيين(١).

من هنا فان الشرائع التي تطبقها هذه الطوائف، شرائع معترف بها في المملكة الأردنية الهاشمية- ما لم يرد نص قانوني بخلاف ذلك- وهي تشكل جزء من القانون الأردني، الذي

---

١) الفريد ديات، الوجيز في أحكام الزواج والأسرة للطوائف المسيحية في الأردن، ط١، دار المنار للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٨٥م، صـ١٧٢

نصت م (١١) على الرجوع له في تكييف المسائل القانونية محل النزاع لذلك عندما يطلب من القاضي الأردني تكييف المسألة المعروضة عليه والمتعلقة بالزواج المختلط، فانه يأخذ بعين اعتباره القانون الأردني بمجملة بما فيه قانون الأحوال الشخصية، والشرائع المطبقة على الطوائف الدينية غير المسلمة المعترف بها في الأردن، فإذا استطاع القاضي أن يتوصل إلى تكييف للمسألة المعروضة بالاستهداء بمجموع هذه القوانين، أي استطاع أن يقوم باستخلاص تكييف للمسألة المعروضة من القواعد المشتركة لهذه القوانين، فلا خلاف في ذلك باعتبار أن القانون الأردني بجملته هو المرجع في تكييف المسائل القانونية محل النزاع، ويكون القاضي قد استهدي "بالروح العامة للتشريع الأردني"[1]

أما إذا تعذر على القاضي إيجاد قواعد مشتركة بين مختلف القوانين الأردنية من شأنها إيجاد تكييف للمسألة المعروضة فلا بد عندئذ من أن يقوم القاضي بتحديد الشريعة الأكثر تعلقا بالمسألة المعروضة، فإذا عرض نزاع متعلق بمسألة من مسائل الزواج المختلط وكان الزوجان مسلمين أو أحدهما مسلما، فان القاضي في تكييفه للمسألة محل النزاع يأخذ بعين الاعتبار في المقام الأول قانون الأحوال الشخصية الأردني وهو القانون الذي ينظم مسائل الزواج في الأردن بين المسلمين على اعتباره أحد اكثر القوانين الأردنية تعلقا بالمسألة المعروضة، من حيث الموضوع والأطراف.

فإن لم يجد القاضي ما يستهدي به في قانون الأحوال الشخصية الأردني لتكييف المسألة المعروضة رجع إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة، إذ نصت المادة (١٨٣) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على: "ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة"، فإن لم يجد القاضي تصورا لتكييف المسألة فيه رجع إلى أي قانون آخر من القوانين الأردنية والذي يعتبره القاضي بما يتمتع به من ملكة قانونية قانونا له علاقة بتكييف المسألة المعروضة. فإن لم يتمكن القاضي الأردني من تكييف المسألة على هذا النحو رجع إلى مصادر القانون وهي وفقا للمادة (٢) من القانون المدني الأردني أحكام الفقه الإسلامي ومبادئ الشريعة الإسلامية والعرف وقواعد العدالة أو الاسترشاد بما أقره الفقه والقضاء.

أما إذا كان الزوجان غير مسلمين فإن في ذلك تفصيل،

إذا انتمى الزوجان إلى ذات الطائفة الدينية غير المسلمة والمعترف بها في الأردن، فإن تكييف المسألة محل النزاع يخضع لقانون الطائفة التي يتبعها الزوجان.

---

١) هشام علي صادق، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص١٥٢

إذ نصت المادة (٥) من قانون مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة على: "لمجالس الطوائف الدينية صلاحية النظر والبت في القضايا التي تنشأ بين أفراد طائفتهم المتعلقة بجميع مسائل الأحوال الشخصية... بمقدار ما تسمح بذلك قواعد الطائفة الدينية ذات الشأن".

من هنا فإن القانون الذي يمكن من خلاله -في هذه الحالة- إيجاد تكييف سليم للمسألة المعروضة هو قانون الطائفة التي ينتمي إليها الزوجان، على اعتباره أكثر القوانين استيعابا لتنظيم العلاقات بين أفراد طائفته؛ وأكثرهم إدراكا للمفاهيم القانونية التي جاءت بها.

فمثلا: إن انقضاء الزواج بالانفصال الجسماني، هي مسألة لا وجود لتنظيمها في أي قانون من القوانين الأردنية، إلا في قوانين الطوائف المسيحية، فلا يعقل استبعاد القانون الذي يعرف مثل هذا النظام في انقضاء الزواج والبحث عن قانون آخر لتكييف هذه المسألة بعيدا كل البعد عن معرفة مفاهيمه.

أما إذا انتمي الزوجان إلى اكثر من طائفة دينية غير مسلمة معترف بها في الأردن، فان القاضي الأردني، يكيف المسألة المعروضة عليه في ضوء قانون الطائفة التي تنتمي إليها السلطة الكنائسية التي عقدت الزواج، وإذا كانت السلطة الكنائسية لكلتا الطائفتين قد عقدت الزواج، فيطبق في هذه الحالة قانون الطائفة التي سلطته الكنائسية قد عقدته أولا.

إذ نصت م (١١) من قانون الطوائف الدينية غير المسلمة على: " في الأحوال التي يكون فيها الفرقاء في الدعوى غير مسلمين وينتمون إلى اكثر من طائفة دينية وتكون القضية المنازع فيها قضية زواج أو ناشئة مباشرة عن زواج، أو كان أحد الفرقاء قد ترك الطائفة التي عقدت سلطتها الكنائسية الزواج، يطبق قانون الطائفة التي تنتمي إليها السلطة الكنائسية التي عقدت الزواج... وإذا كانت السلطة الكنائسية لكلتا الطائفتين قد عقدت الزواج فيطبق عندئذ قانون الطائفة التي سلطتها قد عقدت أولا....".

من هنا يستأنس القاضي الأردني في مثل هذه الحالة -عند تكييفه للمسألة المعروضة عليه- بقانون الطائفة التي سلطتها الكنائسية قد عقدت الزواج، فإذا عقد الزواج من قبل السلطة الكنائسية لكلتا الطائفتين، فان قانون الطائفة التي عقدت سلطتها الكنائسية الزواج أولا هو الأولى أن تكيف المسألة في ضوئه. أما إذا انتمى الزوجان إلى طائفة دينية لا يوجد لها قانون مكتوب فان القانون الذي يعرف أنه الأكثر قربا للطائفة التي ينتمي إليها الزوجان، هو الذي يستأنس به في تكييف المسألة المعروضة، وذلك وفقا لنص م(٩) من قانون الطوائف.

أما إذا انتمى الزوجان إلى طوائف دينية غير معترف بها في الأردن، فالراجح أن يكيف القاضي الأردني المسألة المعروض عليه وفقا للقانون الأردني بجملته، وذلك لعدم وجود قانون محدد معني بالمسألة القانونية محل النزاع، ليقال بأنه الأكثر ملاءمة للتطبيق.

هذه هي الحالات التي يمكن تصور وجودها، عند عرض نزاع بصدد مسألة من مسائل الزواج المختلط يراد تكييفها.

وفي تقديري أن القاضي في تطبيقه لقوانين الطوائف المسيحية عند تكييفه لأي مسألة من مسائل الزواج المختلط، لا يكون قد خرج عما جاءت به المادة (١١) سالفة الذكر والقاضية بأن القانون الأردني في جملته هو المرجع في تكييف المسألة القانونية عندما يراد تحديد طبيعتها. فالمشرع عندما جعل المرجع في التكييف هو القانون الأردني، إنما قصد القانون الأردني في جملته بما يضم من قوانين بما فيها قوانين الطوائف المسيحية المعترف بها في الأردن.

وهذا يوافق ما ذهب إليه الرأي في الفقه المصري الحديث -في تصيده لذات المسألة في إطار قانونه- إلى أنه إذا عرض على القاضي المصري نزاع متعلق بإحدى مسائل الأحوال الشخصية، تعين أولا تحديد ما إذا كانت المسألة تدخل في مجال تطبيق الشريعة الإسلامية، أم أنها من المسائل التي نظمها المشرع بنصوص خاصة أو التي سمح بالنسبة لها بالرجوع إلى أحكام الشرائع الملية أو الطائفية، فإذا كانت من المسائل المستثناة تعين على القاضي الرجوع في تكييفها إلى النصوص التشريعية التي جاءت بتنظيم خاص بها أو إلى الشريعة الملية أو الطائفية التي منحها المشرع الاختصاص بحكم هذا النوع من المسائل[١]

ويرى هذا الجانب من الفقه عدم إمكان مجاراة رأيا آخرا مقابلا في الفقه والقضاء المصري القائل بإخضاع تكييف مسائل الأحوال الشخصية (بما فيها مسائل الزواج) المتضمنة عنصرا أجنبيا إلى الشريعة الإسلامية في جميع الفروض وبصرف النظر عن ديانة الزوجين أو ملتهم، لمخالفته روح التشريع المصري- والذي جاء بذات الحكم الذي جاء به القانون الأردني- وقد استند هذا الرأي الأخر إلى أن الشريعة الإسلامية هي صاحبة الولاية العامة في مسائل الأحوال الشخصية فتكون هي المرجع في تحديد معالم الفكر المسندة[٢]

والواقع أن هذا الرأي قد جعل من اعتبار الشريعة الإسلامية، المرجع في بعض المسائل (المنصوص عليها قانونا)، كالميراث والوصية، مسألة يمكن إطلاقها لحكم مسائل الزواج بالنسبة

---

١) سامية راشد، "قاعدة الإسناد أمام القضاء" المرجع السابق، ص ص (٣٥-٣٧)، فؤاد عبد المنعم وسامية راشد، تنازع القوانين في قانون المصري وفي التشريعات الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١، ص ص (٢٠٣-٢٠٥)، هشام صادق، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص ص (١٥١-١٥٦).

٢) انظر في هذا الرأي، محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ص (٤٠٨-٤١٤)، جابر عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص العربي، ج٣، المرجع السابق، ص ص (٩٠-٩١).

لغير المسلمين، وهو مالا يمكن التسليم به، وذلك لوجود شرائع خاصة تحكم مسائل الزواج لغير المسلمين، فلا يوجد وجه قانوني لتعطيل تطبيقها، طالما لم يرد نصا قانونيا خاصا يقضي بمثل هذا التعطيل.

حقيقة إن تطبيق قوانين الطوائف المسيحية في الحالات التي يختص في حكمها، هي مسالة منسجمة مع نص المادة (١١) من القانون الأردني، والتي جعلت القانون الأردني في جملته المرجع في التكييف، فالرجوع إلى الشريعة الدينية للزوجين الأجنبيين يتم بوصفه رجوعا إلى أحكام القانون الأردني التي تتضمنها، أي بوصفه رجوعا إلى قانون القاضي باعتباره المرجع في التكييف، فالمشرع عندما أشار إلى تطبيق القانون الأردني في جملته، إنما أراد أن يفسح المجال لإمكانية أكبر لتكييف المسألة محل النزاع، خاصة عندما تكون المسألة المعروضة غريبة عن المفهوم القانوني الأردني، أو لا يوجد لها تكييف محدد في القانون الأردني، فإذا كانت المسألة محل النزاع ذات مفهوم قانوني تبناه المشرع الأردني من خلال أحد قوانينه، فالمنطق القانوني وروح نص م (١١) يقضي بتطبيق التشريع الأكثر ملاءمة للمفهوم القانوني للمسألة المعروضة والذي تبنى مثل هذا المفهوم، وقد يقال أن في تحديد القاضي للشريعة التي تنتمي إليها المسألة القانونية محل النزاع بهدف تكييفها، ما يخالف مفهوم التكييف، إذ أن القاضي عند تكييفه لأي مسألة لا يكون قد حدد طبيعة المسألة (أهي من مسائل الأحوال الشخصية أم لا)، أو حدد الشريعة التابع لها أطراف هذه المسألة، إنما هو يلجأ للتكييف ليقوم بالتوصل إلى هذا التحديد، ليتوصل أخيرا لتكييف المسألة محل النزاع، فكيف يمكن أن يستقيم ذلك مع القول بأن تحديدا كهذا هو أولى الخطوات التي يقوم بها القاضي لتكييف المسألة محل النزاع؟ في الواقع، إن القاضي وهو بصدد البحث في تكييفه للمسألة المعروضة، إنما يكون قد شكل تصورا ذهنيا مبدئيا عن طبيعة هذه المسألة، وذلك اعتمادا منه على ثقافته القانونية وحصيلته في هذا المجال، ومن هذا المنطلق يستطيع القاضي إن يحدد القانون أو المصدر القانوني الأكثر ارتباطا بالمسألة المعروضة، وذلك ليحدد من خلاله- تاليا- تكييفا للمسألة المعروضة عليه.

فهذا التحديد أو التكييف ما هو إلا عملية آلية يقوم بها رجل القانون سواء كان قاضيا أو محاميا.(١)

ولإيضاح ذلك يمكن ضرب المثال التالي، إذا ثار نزاع بين أجنبيين تابعين للطائفة الأرثوذكسية بصدد أموال بائنة "وهي الأموال التي يتبرع بها لأي من الزوجين لكي تكون حصة

---

١) R.H GRAVESON: THE CONFICT OF LAWS. OP. CIT. P. 33

له تخصص لأغراض الزوجية"[١] وفرض أن النزاع كان يدور حول عقارا خصص كبائنة، فقام أحد الزوجين ببيعها فاحتج الآخر ببطلان هذا البيع لعدم جواز التصرف في أموال البائنة.

مثل هذا النزاع لا بد أن ينظر له القاضي بصورة متكاملة، والقاضي بما يملك من ثقافة وملكه قانونية، يستطيع إدراك أن أموال البائنة ما هي إلا نظام من أنظمة الأموال التي يتم الاتفاق عليها بين الزوجين، وهي أموال غير قابلة للتصرف إلا استثناء، وهي بهذا المفهوم نظام تم استيعابه في المفهوم القانوني الأردني وذلك من خلال من القانون البيزنطي المطبق على طائفة الروم الأرثوذكس[٢]، ومن هذا المنطلق تكون هذه المسألة إحدى المسائل المتعلقة بآثار الزواج، كون المسألة متعلقة بآثار الزواج المالية، ويكون قانون الطائفة التي ينتمي لها الزوجان هو الذي ارشد إلى هذا التكييف. وبذلك يكون القاضي الأردني قد كيف المسألة المثارة أمامه بالنظر إلى إحدى القوانين الأردنية، إعمالا لما قضت به المادة (١١)، والقاضية بالرجوع إلى القانون الأردني بجملته.

هذه هي الآلية التي يتبعها القاضي الأردني في تكييف إحدى المسائل القانونية المتعلقة بالزواج المختلط، في الفروض التي يجد فيها القاضي تكييفا للمسألة المعروضة عليه بين طيات القانون الأردني بجملته.

والتساؤل المطروح تاليا هو كيف يمكن للقاضي الأردني، بتطبيقه للقانون الأردني بجملته، تكييف مسألة قانونية من مسائل الزواج المختلط تحمل بين طياتها وصفا قانونيا مجهولا عن القانون الأردني؟ مثل هذا الاحتمال تفرضه طبيعة العلاقات الدولية، فهذه العلاقات لا تتماثل نتيجة اختلاف الأنظمة القانونية التي تحكمها، وهذا الاختلاف يؤدي بدوره إلى تعدد وتنوع المفاهيم القانونية بين القانون الداخلي (الوطني) والقوانين الأخرى الأجنبية. لذلك استقر الفقه على إمكانية استئناس القاضي بالقانون الأجنبي المحتمل التطبيق، والقانون المقارن، فقد ذهب الفقه إلى أن إخضاع التكييف لقانون القاضي لا يعني تجاهل القانون الأجنبي الذي تمسك الخصوم بأحكامه (وهو القانون المحتمل التطبيق)[٣]، كما لا يعني عدم إمكانية استعانة القاضي بالقانون المقارن.لذلك إذا عرض على القاضي الأردني مسألة ما غريبة عن المفهوم القانوني الأردني، أو مسألة لها مسمى آخر في القانون الأردني مختلفا عن التسمية المقابلة في القانون

---

١) حسن بغدادي، "نظام الأموال بين الزوجين"، مجلة الحقوق للبحوث القانوني والاقتصادية، العددان الأول والثاني، السنة السابعة، (١٩٥٦-١٩٥٧)، مطبعة جامعة الاسكندرية، ص ١٣٨.

٢) الفريد ديات، الوجيز في أحكام الزواج والأسرة للطوائف المسيحية في الأردن، المرجع السابق، ص ص _ (٩١-٩٣).

٣) هشام صادق، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص ص (١٥٦-١٥٩)، عكاشة عبد العال، أحكام القانون الدولي الخاص اللبناني، المرجع السابق، ص ١١. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧، ص ٦٧؛ إبراهيم احمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، مركز الأجانب وتنازع القوانين، الكتاب الأول، ١٩٩٢، ص ص (٣١٣-٣١٤).

الأجنبي، فان عليه أن يستأنس بالقانون الأجنبي الذي تمسك به الخصوم لحكم النزاع، أو القانون الأجنبي الذي يعتقد القاضي بإمكانية تطبيقه أي (احتمالية حكمه للنزاع)، وذلك بما له من ملكة قانونية يستطيع من خلالها- مبدئيا- معرفة النظام القانوني الذي تنتمي له المسألة محل النزاع، كما يمكن أن يقوم بالاستعانة بالقانون المقارن.(١)

لذلك قيل انه يتوجب لتكييف مسألة ما من تحليل عناصرها والوقوف على نظامها وكشف خصائصها الجوهرية وهذا التحليل يتم حسب القانون الأجنبي الذي تبنى المسألة المراد تكييفها(٢)، لذلك اعتبر الفقه أن للتكييف مرحلتان: المرحلة التمهيدية للتحليل وهي التي تتم حسب القانون الأجنبي المحتمل التطبيق، ومرحلة الحكم حسب قانون القاضي، والتي يحدد من خلالها القاضي طبيعة المسألة المطروحة عليه ليدرجها تحت إطار طائفة من طوائف الإسناد، فدور قانون القاضي هو احتواء المسألة القانونية واستيعابها، ودور القانون الأجنبي هو المساهمة في عملية الاحتواء.(٣)

هذا مع التأكيد على ضرورة الاستعانة بالمنهج المقارن للتوسع في مفهوم الفكر المدرجة في قانون القاضي لاستيعاب النظم القانونية الأجنبية الغريبة عن المفهوم القانوني الأردني. ومن خلال ذلك يكون القاضي قد قام بعملية تطويع للأفكار القانونية الداخلية، هذا مع التأكيد على انه يجب أن تتوفر أسسا عامة بين المسألة محل النزاع والمسالة المقابلة لها في القانون الوطني، فيبدأ القاضي من الأفكار الأساسية في قانونه الوطني دون أن يستلزم وجود كافة العناصر التفصيلية المقررة فيه.(٤)

ويمكن بحق تلمس سندا تشريعا للاتجاه الفقهي القائل بالاستعانة بالقانون الأجنبي محتمل التطبيق، والقانون المقارن للتوسع في مفهوم الفكر المسندة، وذلك في الصياغة المرنة لنص

---

١) وفي هذا المسلك حلا للإشكاليات التي قد يواجهها القاضي إذا عرضت عليه مسألة غير معروفة لديه، أو لها مسمى آخر، فمثلا لا يعرف الفقه الإسلامي- وهو مصدر قوانين الأحوال الشخصية للمسلمين- تقسيم شروط الزواج إلى موضوعية وشكلية، بينما تعرف القوانين الأجنبية هذا التقسيم، مما يقودنا إلى أن مثل هذا التقسيم هو تقسيما مستمدا من تلك القوانين، من هنا كان من العبث مطالبة القانون الوطني وحده ببيان المقصود من هذا التقسيم وانما يجب تعريفها من المرجع المستمدة منه أولا (وهي القوانين الأجنبية)، والعودة تاليا إلى القانون الوطني لاستخلاص هذه التقسيمات منه، وبذلك نتوصل- كما يقول د. احمد مسلم- إلى تكوين مدلول وطني للأفكار المسندة ذات الأصل الأجنبي في قاعدة الإسناد الوطنية.

انظر، احمد مسلم، "الشكل والموضوع في تكوين الزواج"، مجلة التشريع والقضاء، العدد السادس والسابع، السنة الخامسة، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ص ص (٢-٣)

٢) نعوم السيوفي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، المرجع السابق، ص ١٠٦

٣) عكاشة عبد العال، أحكام القانون الدولي الخاص اللبناني، المرجع السابق، ص ١١٥، نعوم السيوفي، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص ١٠٦، محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٤٠٨

٤) عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص اللبناني، المرجع السابق، ص ص (١١٧-١٢١)، ابراهيم احمد إبراهيم، مركز الأجانب وتنازع القوانين، المرجع السابق، ص ٣١٤

م (١١)، والتي أكدتها استخدام المشرع الأردني للفظ" المرجع" عندما نصت هذه المادة على أن القانون الأردني هو المرجع في تكييف العلاقات القانونية، فلفظ "المرجع" لفظ مرن لا يفيد الإلزام بتطبيق القانون الأردني على تكييف العلاقات[١].

وخلاصة ما تقدم يمكن القول أن عملية التكييف ما هي إلا عملية اجتهادية، تحتاج من القاضي إلماما بالأصول التشريعية التي يقوم عليها قانونه، إضافة إلى تمتع القاضي بقدر من المعرفة القانونية تمكنه من إجراء عملية استنباط واستدلال عقلي تساعده في إلحاق المسألة القانونية المعروضة أمامه بإحدى الفكر المسندة دون غيرها.

ويثور السؤال -أخيرا- عن مجال إعمال قانون القاضي (القانون الأردني) في تكييف المسألة محل النزاع، بمعنى آخر، يطرح التساؤل عن الحدود التي يقف عندها تطبيق القانون الأردني (بوصفه قانون القاضي) في التكييف.

المطلب الثالث: مجال إعمال قانون القاضي في تكييف الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص الأردني.

تقتضي دراسة نص المادة (١١)، البحث في الحدود التي يقف عندها تطبيق القانون الأردني بوصفه قانون القاضي في تكييف الزواج المختلط.

أن نص م (١١) قد أشار إلى أنه يرجع للقانون الأردني في تكييف العلاقات القانونية محل النزاع " عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات"، وقد علقت المذكرات الإيضاحية على هذه المادة بأنه: "يراعى أن تطبيق القانون الأردني بوصفه قانونا للقاضي في مسائل التكييف لا يتناول إلا تحديد طبيعة العلاقات في النزاع المطروح لإدخالها في نطاق طائفة من طوائف النظم القانونية التي تعين لها قواعد الإسناد اختصاصا تشريعيا معينا كطائفة النظم الخاصة بشكل التصرفات أو بحالة الأشخاص أو بالمواريث والوصايا أو بمركز الأموال، ومتى تم هذا التحديد انتهت مهمة قانون القاضي إذ تعين القانون الواجب تطبيقه فلا يكون للقاضي إلا أن يعمل أحكام هذا القانون ويلاحظ انه أضيف في عجز هذه المادة عبارة (لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها) زيادة في الإيضاح لتعيين الحدود التي يقف عندها قانون القاضي في التكييف"[٢]

---

١) وهذا ما قال به د. شمس الدين الوكيل، عندما حاول أن يتلمس سندا تشريعا في القانون المصري للاتجاه الفقهي نحو الاستعانة بالقانون المقارن، وغني عن البيان أن نص م (١١) من القانون المدني الأردني يطابق نص م (١٠) من القانون المدني المصري المتعلق بالتكييف، إذ أن نص القانون المصري هو المصدر التاريخي للنص الأردني، انظر ، هشام علي صادق، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص ١٥٩.

٢) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص ٤٢

فاستنادا إلى نص م (١١)، واستئناسا بما جاءت به المذكرات الإيضاحية المتعلقة بهذه المادة يمكن تحديد مجال إعمال القانون الأردني (قانون القاضي)، في تكييف المسائل القانونية المتعلقة -تحديدا- بالزواج المختلط، المعروضة أمام القضاء الأردني، وذلك من خلال التحديد الذي جاء به المشرع الأردني في هذه المادة، إذ نص المشرع الأردني على أن القانون الأردني هو المرجع في تكييف العلاقات (عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات)، في قضية تتنازعها القوانين (لمعرفة القانون الواجب تطبيقه).

فالمشرع الأردني قد عين الحدود التي يقف عندها تطبيق قانون القاضي (القانون الأردني). فالاختصاص ينعقد للقانون الأردني في التكييف الذي يؤدي إلى وضع المسألة محل النزاع ضمن طائفة قانونية تختص بحكمها قاعدة إسناد معينة. وهو التكييف الذي أطلق عليه بارتن التكييف الأولي أو السابق أو التمهيدي، أو الاختصاصي[١]، فهذا النوع من التكييف هو الذي يخضع لقانون القاضي، أي أن، "النتيجة المنطقية للمفاهيم التي تؤسس التصنيف (التكييف) على أساس قانون قاضي النزاع هي عدم اختصاص قانون قاضي النزاع في كل تصنيف لا يكون غرضه تعيين القانون المطبق"[٢].

وهذا ما اتجهت رغبة المشرع الأردني إلى تأكيده عندما أضاف في عجز م (١١) عبارة (لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها).

فبمجرد معرفة هذا القانون ينتهي دور قانون القاضي كمرجع في التكييف. أما التكييف اللاحق أو الثانوي "وهي التعريفات التي قد يتطلبها إعمال القانون الذي أشارت بتطبيقه قاعدة الإسناد، فهي تخضع لهذا القانون ذاته"[٣]، بمعنى آخر يرجع في التكييفات اللاحقة إلى القانون الواجب الإعمال، أي أن التكييفات اللاحقة تتعلق بتطبيق القانون الأجنبي الذي قضي باختصاصه في حكم المسألة محل النزاع، فمثل هذه المسألة لا تثار إلا في مرحلة لاحقة على مرحلة الإسناد، فهي تثار عند تطبيق القانون الأجنبي الذي أشارت بتطبيقه قاعدة الإسناد، ومن ثم فهي تخضع لهذا القانون باعتبارها مسألة تتعلق بتطبيقه.

---

١) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ص (٤٠١-٤٠٦)، هشام صادق، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص ص (١٢٥-١٢٧)، سامية راشد، قاعدة الإسناد أمام القضاء، المرجع السابق (٢١-٢٣)ن عكاشه عبد العال، القانون الدولي الخاص اللبناني، المرجع السابق، ص ص (١٠٨-١١١).

٢) سامي منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ١٩٢.

٣) سامية راشد، قاعدة الإسناد أمام القضاء، المرجع السابق، ص ٢١.

بمعنى آخر، إذا أتم القاضي الأردني إجراء التكييف الأولي اللازم لإعمال قاعدة الإسناد، وتبين له ثبوت الاختصاص التشريعي لقانون أجنبي ما، فإن على القاضي الأردني الرجوع إلى هذا القانون في شأن كافة التكييفات اللاحقة التي تعرض بمناسبة تطبيقه[١].

فإذا ما عرض نزاع على القضاء الأردني منصبا على بطلان عقد زواج بين أجنبيين لعدم أهلية أحدهما للزواج، فإن القاضي الأردني يكيف المسألة المعروضة عليه بأنها متعلقة بالشروط الموضوعية لصحة الزواج، وبالتالي يطبق عليها قانون كل من الزوجين، وذلك وفقا للمادة (١/١٣) فإذا ثارت مسألة متعلقة بالأهلية أثناء نظر النزاع (ولنقل طرحت مسألة تعريف الرشد) فإن مثل هذه المسألة تعد تكييفا لاحقا تخضع للقانون الذي أشارت إلى تطبيقه قاعدة الإسناد الواردة في م(١/١٣).

كذلك إذا عرض نزاع بين يونانيين يتعلق بطلب التطليق، بسبب تصدع الحياة الزوجية[٢]، فالمشرع الأردني يطبق في هذا الشأن قاعدة الإسناد المتعلقة بالتطليق، والقاضية بتطبيق قانون الزوج وقت رفع الدعوى وذلك وفقا للمادة (٢/١٤) ، فإذا ما أراد القاضي أن يبحث في مدى توافر حالة تصدع الحياة الزوجية، والتي أخذت بها م(١٤٤٢) من القانون اليوناني، فإنه والحال هذه يكيف الحالة المعروضة عليه ومدى صحة اعتباره حالة مؤدية لتصدع الحياة الزوجية، وفقا للقانون اليوناني، باعتبارها تكيفا لاحقا يطبق بشأنه القانون الذي أشارت بتطبيقه قاعدة الإسناد الواردة في م(٢/١٤) من القانون المدني الأردني.

من هنا يخضع التكييف اللاحق للقانون الذي تشير بتطبيقه قاعدة الإسناد المتعلقة بالنزاع، بينما يخضع التكييف الأولي الذي يقود لتعيين قاعدة الإسناد المتعلقة بالنزاع للقانون الأردني بوصفه قانون القاضي.

---

١) هناك جانب من الفقه رفض التفرقة بين التكييف الأولي والتكييف اللاحق. ذلك أن التكييف في القانون الدولي الخاص لا يعدو أن يكون تحديدا لطبيعة المسألة القانونية محل النزاع بهدف إدراجها في إحدى الأفكار المسندة في قانون القاضي، وهو ما أطلق عليه بالتكييف الأولي، أما التكييف اللاحق فلا يعد تكييفا بهذا المعنى، وإنما هو بمجرد تطبيق للقانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد.

هشام صادق، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص١٢٧.

٢) حالة تصدع الحياة الزوجية التي تبرر طلب الطلاق في القانون اليوناني، هي حالة التصدع الناشئة عن خطأ الزوج المدعى عليه الذي أدى بشكل جدي إلى مثل هذا التصدع، بحيث يصبح معها استمرار الحياة الزوجية فوق ما يطيق المدعي، ويسقط الحق في طلب الطلاق لتصدع الحياة الزوجية بمرور سنة من تاريخ العلم بسبب الطلاق، أو بمضي عشر سنوات من تاريخ قيام السبب.

أنظر: أشرف ندا، الدليل في الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين، المكتب الفني للموسوعات القانونية، بور سعيد، ١٩٩٧م، ص٥٢٩، ص٥٣٢.

المبحث الثاني: أثر تكييف الزواج المختلط على كل من الاختصاصين القضائي والتشريعي الأردني:

لا بد حتى تكتمل دراسة تكييف الزواج المختلط، من دراسة تأثير تكييف إحدى مسائل الزواج المختلط على كل من الاختصاصين القضائي والتشريعي.

فبالرغم من أن تكييف إحدى مسائل الزواج المختلط تأتي في المرحلة اللاحقة لمرحلة تحديد الاختصاص القضائي، إلا أن التكييف الذي يعتمده القاضي الأردني يكون له أكبر الأثر على تحديد الاختصاص القضائي، فقد يعلن القضاء الذي اعتبر مختصا بنظر النزاع عند طرحه -بداية- عليه، عدم اختصاصه، نتيجة للتكييف الذي اعتمده القاضي، هذا فضلا عن أن قبول جهة قضائية معينة اختصاصها بنظر نزاع معين، إنما يكون نتيجة للتكييف الذي اعتمده القاضي.

من هنا نلاحظ ما للتكييف من أثر على الاختصاص القضائي في نظر مسألة ما. أما بالنسبة لأثر التكييف على الاختصاص التشريعي، فمفاده أن تكييف المسألة المطروحة أمام القضاء وإدراجها في إحدى الفكر المسندة دون غيرها يؤدي إلى تحديد القانون المختص بحكمها (أي يؤدي إلى تحديد الاختصاص التشريعي في حكم هذه المسألة).

ولإيضاح هذه المسألة لا بد من طرحها على الصعيد التطبيقي، ليتم استجلاء ما للتكييف من أثر على كل من الاختصاصين القضائي والتشريعي. وهذا ما سأقوم ببحثه في المطلبين التاليين.

المطلب الأول: أثر تكييف الزواج المختلط على الاختصاص القضائي:

إن لتحديد طبيعة المسألة محل النزاع وردها لإحدى الفكر المسندة تمهيدا لإسنادها إلى قانون معين، أثرا على تحديد الجهة القضائية المختصة بنظرها.

وتجد هذه المسألة في موضوع الزواج المختلط حقلا خصبا لها، يمكن من خلاله تلمس ما لمسألة التكييف من أثر على الاختصاص القضائي، والذي يظهر بوضوح على صعيد الاختصاص النوعي، فإذا عرض على القاضي الأردني مسألة متعلقة بزواج مختلط، فإن أول ما يجب أن يبت فيه هو تكييف هذه المسألة ومعرفة ما إذا كانت فعلا تنتمي إلى إحدى مسائل الزواج المختلط أم لا، فإذا ما كانت تنتمي إلى إحدى مسائل الزواج المختلط فإنها وبدون شك ستدرج تحت إحدى طوائف الفكر المسندة التي جاءت بها قواعد الإسناد (كالشروط الموضوعية أو الشكلية للزواج، أو آثار الزواج، أو انقضاء الزواج).

وهذا يؤدي بالقاضي إلى اعتبارها إحدى مسائل الأحوال الشخصية الخاضعة للمحاكم الدينية، وبالتالي ينتقل القاضي في المرحلة التالية للتعرف على الطائفة التي يتبعها أطراف النزاع لبيان المحكمة (الجهة القضائية) التي تختص بنظر النزاع نوعيا، وذلك من خلال تطبيقه لقواعد الاختصاص النوعي (والتي سبق بحثها).

أما إذا كيف القاضي المسألة المعروضة عليه بصورة تخرجها عن إطار الفكر المسندة ذات العلاقة بالزواج المختلط، فإنه والحال هذه سيؤثر هذا التكييف على الاختصاص القضائي النوعي، بخروج النزاع من اختصاص إحدى المحاكم الدينية ودخوله في اختصاص المحاكم النظامية.

فمثلا إذا عرض على القاضي الأردني نزاع حول مبلغ معين بين زوجين أجنبيين، فإن على القاضي الأردني أن يبت أولا في طبيعة هذا النزاع المنصب على المال، هل هو نزاع على مال نشأ بسبب الزواج (كالنزاع الذي ينشأ على المهر أو النفقة أو أموال البائنة أو العقد الذي بموجبه يتفق الزوجان على اختيار النظام المالي الذي يطبق على الأموال بينهما) أم هو نزاع على مال نشأ لأي سبب آخر خارج عن إطار عقد الزواج.

هذه المسألة مسألة تكييف لطبيعة النزاع، فإن كيفها القاضي باعتبارها نزاع على مال نشأ بسبب عقد الزواج، فإنها والحال هذه ستعد من مسائل الأحوال الشخصية ومثل هذا التكييف يؤثر –بطبيعة الحال– على المحكمة التي ستنظر الدعوى، فتدخل هذه المسألة في اختصاص المحاكم الشرعية (إذا كان الفرقاء مسلمين، أو كان أحدهما مسلما والآخر غير مسلم واتفق على قبول صلاحية المحاكم الشرعية بنظر المسألة محل النزاع)، وإما أن تدخل في اختصاص أحد مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة (إذا كان الفرقاء غير مسلمين)، أو في اختصاص المحاكم النظامية (إذا كان أحد الفرقاء مسلما والآخر غير مسلم).

أما إذا كيفها القاضي على اعتبارها نزاع على مال لسبب خارج عن إطار علاقة الزواج، فالحال هذه سيؤثر مثل هذا التكييف على المحكمة المختصة بنظر النزاع، إذ ستنظرها المحاكم النظامية.

جاء في القرار التمييزي رقم ٦٥/٣٧٠ لسنة ١٩٦٦م أنه (إذا اتفق الزوج مع زوجته على تطليقها مقابل أن تعيد له ما كانت قد قبضته من مهر ونفقة شرعية ومصاغ وقام بالتزامه بأن طلقها، فإن المحكمة النظامية لا المحكمة الشرعية هي المختصة بنظر دعوى طلب إعادة المبالغ والأشياء المذكورة وذلك لأن تعهد الزوجة برد المهر والنفقة إلى الزوج ونكولها عن الوفاء بالتزامها لا يجعل النزاع بهذا الشأن نزاعا على مهر ونفقة داخل ضمن اختصاص

المحكمة الشرعية، وإنما هو نزاع على دين ناتج عن اتفاق خاص، وينطبق هذا الحكم على الجهاز أيضا، ولم ينشأ النزاع عن عقد الزواج والزوجية قائمة بينهما إنما نشأ بعد الطلاق، ولو أبرم الاتفاق بينهما والزوجية قائمة فلا يعتبر النزاع ناشئا عن الزواج وداخلا ضمن اختصاص المحكمة الشرعية إنما هو نزاع على مبلغ من مال أو على أشياء بموجب اتفاق ويرجع النظر فيه إلى اختصاص المحكمة النظامية لا المحكمة الشرعية)[١]. كذلك جاء في قرار آخر أنه (إذا ادعت الزوجة بأنها تملك أموالا منقولة غصبها زوجها، وأنها ابتاعتها بمبلغ معين كان باقيا بذمة زوجها المدعى عليه من أصل مهرها، فقبض الزوجة لهذا المبلغ بابتياعها به الأموال المنقولة المدعى بها لا تجعل الدعوى دعوى مهر، وإنما هي دعوى مدنية لا شرعية وتتعلق بطلب استرداد أعيان مملوكة للزوجة غصبها الزوج، وتكون المحكمة المدنية -لا الشرعية- هي المختصة برؤية الدعوى، فإذا ثبت الإدعاء يحكم باسترداد الأعيان، وإلا ترد الدعوى ليس لعدم الوظيفة وإنما لعدم إثبات الدعوى)[٢].

كذلك جاء في القرار رقم ٨٥٣٦ الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية سنة ١٩٥٤م بأنه (إذا طلبت المدعية الحكم لها على والدها وكيلها في العقد والقابض بمهرها المعجل الذي قبضه من الزوج فهذه الدعوى تسمع من المحاكم الشرعية وهي من وظيفتها لأن من وظائف المحاكم الشرعية حق رؤية دعاوى المهر وقد جاءت المادة مطلقة والأصل في المطلق أنه يجري إطلاقه ولا يشترط في المهر أن تكون الدعوى بين الزوجين كما هو واضح من النصوص الشرعية)[٣]. ورغم ضعف سند هذا القرار، إذ كان من الأوفق تكييفها باعتبار أن الوالد وكيل الزوجة وبالتالي كان لا بد من اعتبار القضاء العادي هو المختص بنظرها.

كذلك جاء القرار رقم ١٢٣٣٥ الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية والقاضي بأن (طلب مبلغ من المال دفع على حساب المهر بعد الخطبة من اختصاص المحاكم الشرعية ولو كان ذلك قبل إجراء العقد) [٤].

كذلك إذا اعترفت المدعية بأن مصاغها الذي اشترته من مهرها المعجل غصبه المدعى عليه منها وباعه بمبلغ ٨٠٠ دينار وهو المبلغ الذي طلبت المدعية الحكم لها به على المدعى عليه فهي بهذا الإقرار جعلت دعواها خارجة عن وظائف المحاكم الشرعية وترد الدعوى لعدم

---

١) تركي حداد، المبادئ القانونية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ١٢٢٦.
٢) نفس المرجع، ص ١٢٢٩، قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية رقم ١٩٦٧/٣١٨.

٣) عبد الفتاح عايش عمرو، القرارات القضائية، المرجع السابق، ص٣٠٤.
٤) نفس المرجع، ص ٣٠٩، قرار صادر سنة ١٩٦٢.

الوظيفة. (قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم ٢٥٥٧٧)[1]. وبالرغم من أن هـذه القـرارات القضائية، قرارات أطرافها أردنيين (أي لم تنطو على عنصر أجنبي)، إلا أنه يمكن من خلالـها استجلاء ما للتكييف الذي يعتمده القاضي للمسائل محل النزاع من أثر على الاختصاص القضائي النوعي، إذ من خلال هذا التكييف يتحدد ما إذا كانت الدعوى من الدعاوى التـي تدخـل فـي اختصاص المحاكم النظامية أم الدينية، وإذا كانت تدخل في إطار المحاكم الدينية، فلأية محكمـة تحديدا ينعقد الاختصاص؟ (أيعقد للمحكمة الشرعية أم لمجلس من مجالس الطوائـف الدينيـة أم للمحاكم النظامية)؛ أو إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم النظامية بصفتها دعوى مدنية.

لذلك إن التكييف كمرحلة قد تسبق مرحلة الاختصاص القضائي، إذ من خلالها يتحـدد طبيعة النزاع وقواعد الاختصاص الذي تحكمه، فإما أن تقر المحكمة -بعد إتمام عملية التكييف- باختصاصها بنظر الدعوى، وإما أن تعلن عدم اختصاصها بنظر الدعوى. وهذا يبنى عليه القول بأن تكييف المسألة محل النزاع إما أن يكون في مرحلة سابقة لأي مرحلة أخرى، وإما أن يكون في مرحلة تتوسط مرحلة تحديد الاختصاص القضائي ومرحلة تحديد الاختصاص التشريعي.

المطلب الثاني: أثر تكييف الزواج المختلط على الاختصاص التشريعي:

إن التكييف ما هو إلا تحديد لطبيعة المسألة القانونية محل النزاع لإدراجها ضمن طائفـة من طوائف الفكر المسندة تمهيدا لإسنادها إلى قانون معين.

من هنا نلاحظ أن التكييف ما هو إلا وسيلة يستطيع القاضي من خلالها أن يتوصل إلـى القانون الذي سيطبق على المسألة محل النزاع، وبطبيعة الحال يختلف القانون المطبق بـاختلاف التكييف الذي يعتمده القاضي للمسألة المعروضة عليه.ففي مسائل الزواج المختلط، تختلف قاعدة الإسناد المطبقة على النزاع باختلاف تكييف القاضي لطبيعة هذا النزاع، وهل يتعلـق الـنزاع بمسألة زواج من عدمه، وإذا تعلق بمسألة زواج فتحديد بأي مرحلة من مراحل الزواج يتعلـق هذا النزاع (هل يتعلق بالشروط الموضوعية أم الشكلية أم آثاره أم انقضائـه) فـالتكييف الـذي يعتمده القاضي يؤثر في القانون المطبق على النزاع. فمثلا إذا عرض على القـاضي الأردنـي مسألة ما، فإنه يبحث فيما إذا كانت متعلقة بمسألة من مسائل الزواج المختلط، والتـي خصـها المشرع الأردني بقواعد إسناد أوردها في المواد (١٣/١٤/١٥) من القانون المدني الأردني. فإذا اعتبرها كذلك، انتقل إلى المرحلة التالية وهي بأي مرحلة من مراحل الزواج يتعلق هذا النزاع.

---

١) نفس المرجع، ص ٣١١، قرار صادر سنة ١٩٨٥.

لذلك إذا عرض على القاضي نزاع، يعتبره أطرافه أنه نزاع منصب على علاقة زوجية، فإن على القاضي الأردني تكييف هذه المسألة، وهل تعد علاقة زواج وفقا للقانون الأردني أم لا، ولا يفوت التنويه لما للنظام العام من تأثير على التكييف الذي سيطلقه القاضي على هذه المسألة، فإذا كانت زواج إنتقل للمرحلة التي تليها (وهي تحديد القانون المختص)، أما إذا أعلن أنها لا تمت لنظام الزواج القانوني بصلة، أو أنها تتعلق بنظام قانوني آخر، فإنه والحال هذه سيطبق قاعدة الإسناد المتعلقة بالمسألة والخارجة عن إطار قواعد الإسناد المتعلقة بالزواج.

ومن الأمثلة على ذلك، أنه إذا كان النزاع المعروض على القضاء الأردني، نزاع يتعلق بإبطال زواج بين أجنبيين مسيحيين تابعين لطائفة الروم الكاثوليك، وذلك لعدم إتمام الزواج أمام السلطة الدينية المختصة، بل إتمامه مدنيا (في فرنسا)، فإذا كيف القاضي الأردني شرط إتمام الزواج أمام السلطة الدينية المختصة (والذي يشترطه تشريع طائفة الروم الكاثوليك) بأنه شرط شكلي، فإن م(٢/١٣) هي المطبقة على النزاع وبالتالي يختص قانون البلد الذي عقد فيه الزواج أو قانون كل من الزوجين. وبالتالي يقضى بصحة الزواج لأنه تم وفقا للشكل المقرر في قانون بلد الإبرام (أي في الشكل المدني الذي يقره القانون الفرنسي).

أما إذا اعتبره شرطا موضوعيا (على اعتبار أن عدم إتمام الزواج أمام السلطة الدينية المختصة يجعله زواجا باطلا) (١)، فإن م(١/١٣) هي التي تحكم النزاع فيطبق قانون كل من الزوجين، وبالتالي يقضى ببطلان هذا الزواج لأنه باطل بحكم قانون كل من الزوجين.

من هنا يمكن ملاحظة ما لتكييف المسألة محل النزاع من أثر على تحديد قاعدة الإسناد المختصة بحكم النزاع، والتي تشير إلى القانون الواجب تطبيقه على النزاع، وما يتبعه ذلك من أثر على الحل النهائي للنزاع.

كذلك الوضع إذا ثار نزاع حول القانون الذي يحكم مشارطة الزواج (العقد الذي بموجبه يتفق الزوجان على اختيار النظام المالي الذي يحكم أموالهما)، فإذا اعتبر عقدا، فإنه سيخضع لنص م(١/٢٠) من القانون المدني الأردني، والقاضية بأن قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين، أو قانون الدولة التي تم فيها العقد، أو قانون الدولة التي يتفق المتعاقدان على سريانه، هو الذي سيحكم النزاع.

أما إذا تعلق بعقار فهو سيخضع لقانون موقع العقار (وفقا للمادة (٢/٢٠) من القانون المدني الأردني)، أما إذا اعتبره القضاء أثرا من آثار الزواج المالية، فإن قانون الدولة التي

---

١) "الزواج المسيحي في التشريع الكاثوليكي الجديد للكنيسة اللاتينية"، ص٣٧. القانون ١/١١٠٨ جاء بما يلي: "الزواجات الصحيحة هي فقط تلك التي يكون التعاقد عليها أمام الأسقف المحلي المألوف، أو كاهن الرعية أو الكاهن أو الشماس الذي يفوضه أحدهما، ممن يرعون مراسيم الزواج...".

ينتمي لها الزوج وقت انعقاد الزواج هو المطبق لحكم النزاع (وذلك وفقا للمادة (١/١٤) من القانون المدني الأردني).

والأمثلة التي يمكن إيرادها لتوضيح أثر تكييف الزواج المختلط على الاختصاص التشريعي، لا يمكن حصرها.

ولكن يمكن لنا تلمس أثر تكييف الزواج المختلط على القانون الذي سيطبق على النزاع (أي على الاختصاص التشريعي) من خلال دراسة قواعد الإسناد المتعلقة بمسائل الزواج المختلط، وهو ما سيتم بحثه في الفصل الثالث من هذه الرسالة والتي ستوضح ما للتكييف من أثر على تحديد قاعدة الإسناد المتعلقة بالنزاع، بل ستوضح مدى ارتباط قاعدة الإسناد المطبقة على المسألة القانونية محل النزاع، بتكييفها.

الفصل الثالث

تنازع الاختصاص التشريعي في مسائل الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص الأردني

ان الغاية من التكييف، هي التوصل إلى قاعدة الإسناد المتعلقة بالنزاع، وقواعد الإسناد هي قواعد وطنية تبناها المشرع الأردني لتضع الحلول لمسألة تنازع الاختصاص التشريعي الذي يحيط بالقضية محل النزاع، وذلك لارتباط هذه القضية بأكثر من قانون لاشتمالها على عنصر أجنبي.

والواقع أن المشرع الوطني جعل من قواعد الإسناد منهجية ترشد للقانون الذي يجب تطبيقه على المسألة محل النزاع، وهو القانون الأكثر اتصالا والأكثر ملاءمة لحكمها والأقدر في الوصول إلى حلول عادلة بشأنها من بين القوانين التي تتنازع حكمها[1].

ولذا تعرف قواعد الإسناد بأنها: " القواعد القانونية التي ترشد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على المسائل القانونية المشتملة على عنصر أجنبي[2]"

---

١) في الواقع لا يوجد تنازع قوانين، بل المسألة لا تعدو أن تكون تساؤلا عن القانون الذي سيطبق، والأدق هو تعبير " تزاحم القوانين" أو "تسابق القوانين" أو "اختيار القوانين"، لان ما يقصد به التنازع هو في حقيقته اختيار قانون أنسب من بين القوانين التي تتزاحم حكم المسألة، فالمسألة ليست مسألة تنازع بين القوانين بل هي مسألة تعاون طبيعي بينها، بهدف انتخاب القانون الأكثر ملاءمة لتلك المسألة، ولكن تعبير" تنازع القوانين" هو من الألفاظ التي شيع استخدامها في القانون الدولي الخاص، مما يفترض اعتمادها عمليا، وان كان في ذلك نوع من التجاوز العلمي.

فتنازع القوانين هو في حقيقته معنى يقوم في ذهن المشرع الوطني وهو يعين القانون الواجب التطبيق في المسائل المشتملة على عنصر أجنبي، مفاده إجراء موازنة ما بين القوانين لاختيار انسبها لحكم المسألة، ولكنه لا يمتد لأكثر من هذا، فلا يفيد وقوع التنازع فيما بين القوانين ذاتها بوصفها تفيض من سيادات مختلفة، ويدعي كل منها امتداد سلطانه لحكم المسألة المتنازع بشأنها، إذ أن سلطان القانون محدود حدود سيادة الدولة، ولا يمكن أن ينفذ سلطان القانون الأجنبي داخل حدود سلطان القانون الوطني إلا بإذن المشرع الوطني.

انظر. سامي منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ص (٦٧-٦٨)، عز الدين عبد الله، أبحاث في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص٤

٢) جمال محمود الكردي، محاضرات في القانون الدولي الخاص، طـ٢، (د.ن)، (د.ت)، ١٩٩٨م.

وقواعد الإسناد تتكون من ثلاثة عناصر، الفكرة المسندة (وهي الفكرة التي يتم البحث عن القانون الواجب التطبيق بشأنها، فهي تشكل مجموعة من المسائل القانونية التي تتركز حول محور واحد نظرا لتشابهها في أوصافها، جمعها المشرع ضمن طوائف أو فكر قانونية، وهذه الفكر المسندة تمثل موضوع قاعدة الإسناد)، ومثالها مسائل الزواج، الأهلية، الميراث، العقود، الشكلية. فهذه المسائل تشكل مجموعة المواضيع التي تعد محلا لقاعدة الإسناد، أو بمعنى آخر إنها الفكر المسندة أي المسائل التي يتم إسنادها لقانون ما لإيجاد الحلول لها.

وضابط الإسناد (وهو المعيار الذي يتم عن طريقه ربط المسألة محل النزاع بأكثر القوانين المتنازعة حولها اتصالا بها حتى يحكم النزاع)، ويتم اشتقاق ضابط الإسناد من العنصر المهيمن على المسألة محل النزاع، ومثالها، عنصر الأطراف بالنسبة للحالة والأهلية، فالمسألة التي يظهر فيها أن عنصر الأطراف هو العنصر الأبرز، يستوحي منه المشرع ضابط الإسناد الذي يشير بدوره للقانون الواجب تطبيقه.

والقانون المسند إليه (وهو القانون الذي يحكم الفكرة المسندة، أي يحكم المسألة محل النزاع)، وينظر إلى هذا القانون باعتباره أفضل القوانين وأنسبها لحكم المسألة القانونية محل النزاع، وهذا القانون هو القانون الذي يشير بتطبيقه ضابط الإسناد، فمثلا، يطبق على الحالة والأهلية قانون جنسية الشخص أو قانون موطنه، وهذا القانون أشار بتطبيقه ضابط الإسناد الذي بني على عنصر الأطراف فأشار بذلك إلى القانون الشخصي للأطراف، وبذلك يكون القانون الشخصي هو القانون المسند إليه المختص بحكم المسألة محل النزاع[١].

هذه هي عناصر قواعد الإسناد، والتي ابتدعها المشرع لإيجاد الحلول لمسألة التنازع بين القوانين، أي مسائل التنازع التشريعي.

ولعل في ذلك توطئة، يمكن من خلالها البحث في قواعد الإسناد المتعلقة بمسائل الزواج المختلط.

فالمشرع الأردني عندما قام بصياغة النصوص القانونية المتعلقة بتنازع القوانين[٢]، إنما اعتمد في ذلك على ربط الفكر المسندة بضابط الإسناد الأكثر ارتباطا بها، ليرشد بذلك إلى أنسب القوانين لحكم المسألة القانونية التي يثار بشأنها النزاع والتي تدرج تحت إحدى طوائف الفكر المسندة التي صاغها.

---

١) عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص اللبناني، المرجع السابق، ص ص (١٧-٢٤)

٢) وقد أورد المشرع الأردني قواعد الإسناد تحت عنوان "التطبيق المكاني للقانون"، في المواد (١١-٢٩)، من القانون المدني الأردني.

من هنا فإن ذات الآلية قد استخدمها المشرع بالنسبة لمسائل الزواج، على اعتبارها أحد المسائل القانونية التي قد يثار بشأنها النزاع، فقد ربط المشرع الأردني بين مسائل الزواج (وهي الفكرة المسندة) وبين أحد عناصرها الأكثر ارتباطا بها وهو الأطراف ذلك لأن أية مسألة قانونية يمكن النظر إليها من خلال أطرافها أو موضوعها أو مصدرها، وتحليل مسألة الزواج يشير إلى أن العنصر الأكثر ارتباطا بها هو عنصر أطراف المسألة، من هنا جعل المشرع هذا العنصر ضابط الإسناد الذي يتم من خلاله تعيين القانون الواجب تطبيقه، فاعتبر أن القانون الشخصي للأطراف هو القانون الذي يطبق على أي نزاع ينشأ بصدد مسألة زواج مختلط، وحدده بقانون جنسية الأطراف، فقانون جنسية الأطراف هو القانون المسند إليه في مسائل الزواج المختلط.

ومما يجدر ذكره أن الأنظمة القانونية المختلفة متفقة على أن ضابط الإسناد في مسائل الزواج يستوحى من أطراف العلاقة، إلا أنها تختلف بشأن ما إذا كانت الرابطة الأوثق التي تربط الفرد بنظام قانوني معين هي الجنسية أم الموطن، فاختلفت مواقف التشريعات باختلاف مصالحها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، فتشريعات الدول المصدرة للسكان انحازت إلى ضابط الجنسية لتحديد القانون المسند إليه في مسائل الزواج، انطلاقا من أن مصالحها تبرز في الإبقاء على الرابطة التي تربط رعاياها الموجودين في الخارج بدولتهم، هذا فضلا عن أن الأحوال الشخصية هي من الصفات التي تلحق الشخص على وجه الدوام لذلك يشترط فيها الاستقرار والثبات وعدم تبدل النظم القانونية التي تحكمها، فالجنسية أقل عرضة للتغير وأكثر قوة واستقرار، في حين أن الموطن يتحدد بالإرادة ويتغير بتغيرها، كذلك فإن قوانين الأحوال الشخصية وضعت لرعايا الدولة بشكل يتوافق مع أفكارهم وعاداتهم وتقاليدهم، لذلك يجب أن تطبق عليهم دون سواهم وأن تلحقهم أينما وجدوا[١].

وعلى النقيض من ذلك تفضل الدول المستوردة للسكان الأخذ بضابط الموطن في تحديد القانون الذي يحكم مسائل الزواج، وذلك لأن تطبيق قانون الموطن على منازعات الزواج يساعد على إدماجهم في الجماعة الوطنية[٢]. هذا فضلا عن أن صلة الفرد بوسطه الإقليمي أقوى ارتباطا، حيث أنه في هذا المكان تتكون روابطه الأسرية، ويباشر نشاطه، هذا إضافة إلى السهولة في تعيين موطن الفرد إذ أنه من الأمور المادية الواقعية التي يسهل تحديدها.

---

١) نفس المرجع، ص ٢٠ ، فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، جامعة دمشق، ١٩٩٤-١٩٩٥، ص ١٧٤.

٢) عكاشه عبد العال، القانون الدولي الخاص اللبناني، المرجع السابق، ص ص (٢٠-٢١)

وقد أخذت البلدان الأوروبية بقانون الجنسية كقانون شخصي للأطراف وفي طليعتها فرنسا، ومنها استمدت التشريعات العربية ذلك[1]. أما قانون الموطن فقد أخذت به إنجلترا ليحكم مسائل الزواج، باعتباره ضابطا متوفرا في كل الأوقات من الولادة وحتى الوفاة، ولا يوجد أكثر من موطن في ذات الوقت لنفس الشخص (لذلك اعتبره مؤيدوه أنه معيارا يسهل تطبيقه لعدم إمكان انتفاء وجوده)[2]، في حين أخذت الولايات المتحدة الأمريكية بقانون محل إبرام العقد ليحكم الزواج شكلا وموضوعا[3].

من هنا كان أخذ المشرع الأردني بعنصر أطراف العلاقة كضابط إسناد في مسائل الزواج، وأخذه بقانون الجنسية كقانون شخصي للأطراف ليكون بذلك القانون المسند إليه –مبدئيا– في مسائل الزواج المختلط.

هذه هي القاعدة العامة في مسائل الزواج المختلط، التي لم يخرج عنها المشرع الأردني وجل ما في الأمر أنه أضاف إليها عنصر تعيين إضافي في مسألة معينة، وهو قانون محل الإبرام بالنسبة للشروط الشكلية للزواج، هذا بالإضافة للاستثناءات التي ترد على تطبيق قانون الجنسية، ليس بشكل خاص، ولكن باعتباره إحدى قواعد الإسناد التي يعطل تطبيقها في حالة وجود مانع من موانع تطبيقها كمخالفتها للنظام العام في الأردن.

وفي هذا الفصل سأتناول بالبحث قواعد الإسناد التي صاغها المشرع لإيجاد الحلول لمسائل التنازع في الزواج المختلط، مقسمة على أساس القانون الذي أشارت بتطبيقه قاعدة الإسناد الأردنية لحل إشكاليات تنازع القوانين في الزواج المختلط، والاستثناءات الواردة عليه.

وعلى ذلك سأبحث أولا في مسائل الزواج التي تخضع لقانون الجنسية كقانون شخصي للأطراف، ومن ثم سأبحث في موانع تطبيق قانون الجنسية الأجنبي في مسائل الزواج المختلط.

---

١) عز الدين عبد الله، "فلسفة المشرع المصري في تنازع القوانين"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ع١، السنة الأولى، يناير، ١٩٥٩م، ص ص (٢٨-٢٩).

٢) David H. Vernon, Conflict of Laws, Domicile, Chapter2, Matthew Bender and Company, New York, 1973, p.p. (2-1) -(2.4)

٣) سامي منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٣٤٤

المبحث الأول: تطبيق قانون الجنسية على تنازع الاختصاص التشريعي في مسائل الزواج المختلط:

أخذ القانون الأردني بعنصر أطراف العلاقة كضابط إسناد فيما يتعلق بمسائل الزواج المختلط، شأنه في ذلك شأن قوانين بعض الدول الأخرى.

والواقع أن المشرع الأردني قد جعل من الجنسية كقانون شخصي، عنصر تعيين لحل تنازع الاختصاص التشريعي في مسائل الزواج المختلط، وذلك كقاعدة عامة.

والزواج بمفهومه العام، عقد بين رجل وامرأة تترتب عليه آثار قانونية، والزواج المختلط يمثل حقلا خصبا لتنازع القوانين، وذلك لتشعب هذه العلاقة وإمكانية اتصالها بأكثر من قانون أو نظام قانوني، بالنظر إلى اختلاف نظم الزواج والأفكار التي يقوم عليها من دولة إلى أخرى، بل من طائفة إلى أخرى (حتى في نطاق الدولة الواحدة).

والزواج من هذا المنطلق، يلزم لتكوينه مجموعة من الشروط، موضوعية وشكلية؛ يتوجب عرضها تمهيدا لبحث آثار الزواج وانقضائه، فبالرغم من إسناد مسائل الزواج المختلط إلى قانون الجنسية، إلا أنه يختلف في إسنادها إلى قانون جنسية الزوجين أم أحدهما، كذلك يختلف في الوقت الذي يعتد به في قانون الجنسية، وذلك تبعا لطبيعة المرحلة التي يثار بشأنها النزاع في الزواج المختلط (هل تعد في مرحلة التكوين، وإذا كان كذلك فأي من شروط التكوين تحديدا أثير بشأنها النزاع، هل بشأن شروط الزواج الشكلية أم الموضوعية)، أم في مرحلة نفاذه (وبالتالي أثير النزاع بشأن أحد آثاره)، أم في مرحلة انقضائه (وبالتالي أثير النزاع إما في مرحلة الطلاق أو التطليق أو الانفصال).

ولذلك كان لزاما بحث هذه المسائل تفصيلا، ولكن لا بد قبل الخوض في بحث هذه المسائل من التعرض للمرحلة التي تسبق مرحلة انعقاد الزواج، وهي مرحلة الخطبة، والتي يتفق فيها الرجل والمرأة على استعدادهما بصورة أولية على إبرام الزواج.

والواقع أن الخطبة نظام عرف في الشرائع الدينية والقوانين القديمة والقانون المقارن، وبالرغم من اتفاق الشرائع جميعها في أن الخطبة ليست هي الزواج وأنها لا ترتب التزاما بإتمام الزواج، إلا أنها اختلفت فيما بينها حول اعتبارها عقدا أم وعد بالزواج، أم مجرد واقعة مادية[1].

بالنسبة للمسلمين الخطبة ليست عقدا، بل هي أقرب أن تكون وعدا بالزواج غير ملزم[2]، فقد نصت م(٣) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على: "لا ينعقد الزواج بالخطبة ولا

---

١) القضاء الفرنسي اعتبرها مجرد واقعة مادية، سمير عبد السيد تناغو، أحكام الأسرة للمصريين غير المسلمين، المرجع السابق، ص ٩٧.

٢) محمود السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، القسم الأول، دار العدوي، عمان، ص ٢١؛ عمر الأشقر، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، المرجع السابق، ص ٣٤.

بالوعد ولا بقراءة الفاتحة ولا بقبض أي شيء على حساب المهر ولا بقبول الهدية"، ونصت م (٤) منه على: "لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة".

أما بالنسبة لغير المسلمين، فالطوائف المسيحية اعتبرت الخطبة عقدا، فمثلا عرفت م(٢٤) من قانون الأحوال الشخصية لطائفة اللاتين و م(٢٧) من قانون الطوائف الكاثوليكية الشرقية الخطبة بأنها: "عقد بين رجل وامرأة يتضمن وعدا بالزواج الآجل"[١].

كما نص قانون (١٠٦٢) من التشريع الكاثوليكي الجديد على أن: "الوعد بالزواج لا يعطي حقا على دعوى المطالبة بعقد الزواج، وإنما يعطي حقا على دعوى المطالبة بالتعويض عن الأضرار، إذا وجدت"[٢].

من هنا يمكن القول أن الخطبة سواء أكانت وعدا بالزواج أو عقدا أو واقعة مادية فهي تستلزم مجموعة من الشروط يمكن أن يتم تصنيفها إلى شروط موضوعية وأخرى شكلية.

فجميع التشريعات والأنظمة القانونية تستلزم -بديهيا- اختلاف الجنس بين الأطراف، كما تستلزم رضا الأطراف وبلوغهم سنا معينا، وألا يوجد مانع من موانع إتمام الزواج بين الخاطبين (لأن الخطبة وعد بإتمام الزواج في المستقبل، ولا يجوز الوعد بما يمتنع قانونا إتمامه)، وبعض التشريعات تشترط تحديد أجل الزواج في عقد الخطبة كالطوائف الكاثوليكية[٣]؛ وهذه الشروط تصنف بأنها شروطا موضوعية.

وهناك شروط شكلية للخطبة، فالتشريعات المسيحية -على سبيل المثال- تستلزم شروطا شكلية لإبرام الخطبة (انطلاقا من اعتبار الخطبة عقدا)، لذلك تستلزم أن تكون الخطبة كنسية، أي أن تتم أمام الكاهن[٤] المختص وفقا للطقوس الكنسية، وأن يتم تدوين ذلك في سجل خاص (كما هو الوضع بالنسبة للطوائف الكاثوليكية)، وهناك طوائف مسيحية أخرى أجازت أن تكون الخطبة إما كنسية وإما غير كنسية (كما هو الحال بالنسبة لطوائف الروم الأرثوذكس)، كما أن الخطبة ترتب مجموعة من الآثار، فالخطبة -بصرف النظر عن تكييفها- لا تلزم أيا من أطرافها بإتمام الزواج، وبالتالي يجوز العدول عنها، كل ما هنالك إمكانية مطالبة الطرف المتضرر (إن وجد) من العدول عن إتمام الزواج بالتعويض، والمطالبة بالتعويض إما أن تقام على أساس الفعل الضار، وذلك دون طرح أي إشكالية في أساس هذه المسؤولية إذا كنا بصدد تعويض المتضرر

---

١) الفريد دبات، أحكام الزواج والأسرة للطوائف المسيحية في الأردن، المرجع السابق، ص ١١.

٢) الزواج المسيحي في التشريع الكاثوليكي الجديد لكنيسة اللاتين، ص٩.

٣) الفريد دبات، أحكام الزواج والأسرة للطوائف المسيحية في الأردن، المرجع السابق، ص ١٢، وكذلك الوضع بالنسبة للطائفة الإنجيلية الأسقفية، ص ص (١٢٢-١٢٣).

٤) نفس المرجع، ص ١١، ولا يوجد ما يمنع من أن تكون الخطبة غير كنسية، مقابلة مع د. غالب بدر، رئيس محكمة اللاتين الكنسية.

عن العدول عن الخطبة باعتبارها مجرد واقعة مادية (وبالتالي فإن أساس تعويض الضرر عن العدول عن الخطبة بالنسبة للمسلمين أو حتى بالنسبة للقضاء الفرنسي، وكذلك بالنسبة لطوائف الروم الأرثوذكس إذا لم تعقد الخطبة لديهم كنسيا) هو المسؤولية عن الفعل الضار[١].

أما بالنسبة لبقية الطوائف المسيحية، وحتى بالنسبة لبعض الطوائف اليهودية[٢]، فقد اختلف في أساس التعويض عن الأضرار الناجمة عن عدول الخاطب عن الخطبة، ولعل السبب في هذا الاختلاف هو في اعتبارهم الخطبة عقدا، فجانب ذهب إلى أنه بما أن الخطبة عقدا، فإذا ما توافرت شروط هذا العقد أنشأ التزاما قانونيا، على أن لكل من المتعاقدين حق العدول عنه، فإذا عدل الخاطب عن العقد وكان لعدوله مسوغ مشروع انقضى العقد، ولم يعد العاقد ملتزما بشيء، أما إذا عدل الخاطب عن العقد وكان عدوله بدون مسوغ مشروع فإن عدوله يستوجب مساءلته على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق[٣].

والجانب الآخر (ويمثل معظم فقهاء القانون الكنسي) ذهب إلى أن أساس المسؤولية في التعويض عن الأضرار اللاحقة عن العدول عن الخطبة تقصيرية، وذلك لأن التعويض عن الضرر لا يتحقق بمجرد العدول عن الخطبة بل يتحقق تعويضا عن الضرر الحقيقي الذي يلحق بالطرف الآخر، وبالتالي فإن أساس التعويض لا يكون ناشئا عن عقد الخطبة بل يكون ناشئا عن الفعل الضار، وبذلك فإنه لا يعتبر قيدا على حرية الخطيبين القانونية في العدول عن الخطبة بل ينشأ عن فعل ضار قام به الطرف الذي عدل عن الخطبة[٤]. بمعنى آخر، إن الأضرار تتولد عن أعمال ملابسة للخطبة، وهذا الاتجاه يوافق ما ذهب إليه القضاء المصري من أنه: "يتعين للحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة أن تتوافر شروط المسؤولية التقصيرية بأن يكون هذا

---

١) سمير عبد السيد تناغو، أحكام الأسرة للمصريين غير المسلمين، المرجع السابق، ص ص (٦٧-١٠٠). ومما يجدر ذكره أنه لم يرتب الفقهاء المسلمين أي تعويض عن أي ضرر ناجم عن العدول عن الخطبة، لأن الخطبة وعد غير ملزم لأي من الطرفين، والقول بغير ذلك ينافي حقيقة الخطبة، ولا مجال للتعويض في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسكوته عن ذلك، انظر، إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩م، ص ص (١٧-١٨)، والواقع أن الدعوى للتعويض عن الضرر اللاحق من العدول عن الخطبة ترفع أمام المحاكم النظامية، حيث لا تنظر المحاكم الشرعية مثل هذه الدعوى.

٢) عبد الرحمن الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، ج١، مطبعة الداودي، دمشق، ١٩٧٦م، ص٨٧. وذلك كما هو الوضع بالنسبة لطائفة القرائيين، حيث تعتبر الخطبة عقد، لأنها لديهم جزء من عقد الزواج، وإذا سجلت لا تفسخ إلا بالطلاق.

٣) سمير عبد الستار تناغو، أحكام الأسرة، المرجع السابق، ص ص (١١٩-١٢٠).

٤) الفريد ديات، أحكام الأسرة للطوائف المسيحية في الأردن، المرجع السابق، ص ص (١٣-١٤).

العدول قد لازمته أفعال خاطئة في ذاتها ومستقلة عنه استقلالا تاما ومنسوبة لأحد الطرفين، وأن ينتج عنه ضرر مادي أو أذى للطرف الآخر(١).

والخطبة إما أن تفسخ بالتراضي أو بوفاة أحد الخطيبين، أو أن يطرأ مانع من موانع الزواج تمنع استمرار الخطبة، وعند انحلال الخطبة هناك التزامات تترتب على الخطيبين وتتمثل برد المهر والهدايا، أو التعويض عن الضرر الناجم عن العدول (كما سبقت الإشارة).

والتشريعات تختلف في الأحكام المطبقة على رد الهدايا والمهر (أو استبقاؤه)، وقد نصت م(٦٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على: "إذا امتنعت المخطوبة أو نكص الخاطب أو توفي أحدهما قبل عقد النكاح فإن كان ما دفع على حساب المهر موجودا استرده عينا وإن كان فقد بالتصرف فيه أو تلف استرد قيمته أو مثله، أما الأشياء الأخرى التي أعطاها أحدهما للآخر على سبيل الهدية فتجري عليها أحكام الهبة".

وأساس رد المهر هو الإثراء بلا سبب، أما بالنسبة للهدايا فإنها تعد هبة وتطبق بشأنها أحكام الهبة. هذا بالنسبة للمسلمين (حيث يعتمد القاضي الأردني في تكييفه لمسألة كهذه نص قانون الأحوال الشخصية الذي جاء واضحا في هذا المجال)، أما بالنسبة لغير المسلمين، فقد يعد رد المهر من آثار انحلال الخطبة (باعتبارها عقدا)؛ والتي تقضي من هذا المنطلق بأن يرد كل طرف ما أخذ من الآخر.

وقد يكيف المهر على أنه عربون يدفع ويفيد حق كل طرف في العدول عن إبرام العقد(٢)، فأساس رده يكون الإثراء بلا سبب، وأساس استبقاؤه -إن وجد لذلك سبب- هو اعتبار المهر من عناصر التعويض عن الضرر الذي قد ينتج عن العدول عن الخطبة(٣).

هذه هي المسائل التي قد تثير النزاع بشأن الخطبة، والواقع أن المسائل السابقة جميعها تخضع في تكييفها لمعرفة قاعدة الإسناد المطبقة عليها لقانون القاضي، ولذلك تمت الإشارة إلى بعض المسائل التي نظمها القانون في الأردن (سواء قانون الأحوال الشخصية الأردني، أم قوانين بعض الطوائف الدينية غير المسلمة المعترف بها في الأردن)، لأن القاضي الأردني –

---

١) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، حاشية ص ٢٥٣، أشرف ندا، الدليل في الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ص (٤٧٠-٤٧١).

٢) نفس المرجع، ص ١١٤..

٣) سمير تناغو، أحكام الأسرة لغير المسلمين، المرجع السابق، ص ص (١١٤-١١٥)، فمثلا ينص قانون الإنجيليين على: "إذا عدل أحد الخاطبين بدون سبب كاف حكمت عليه السلطة المختصة بالتعويضات ويخصم من التعويضات المذكورة ما يكون قد دفع نقدا من أحد الخطيبين، وأما الهدايا فتضيع على الناكث وتبقى للآخر".

وكما سبقت الإشارة- يخضع تكييف المسائل للقانون الأردني في جملته، ويخضعه كذلك للقانون المقارن والقانون الأجنبي المحتمل التطبيق.

والواقع أن المشرع الأردني لم يورد نصا خاصا يعالج فيه مسائل تنازع القوانين في الخطبة (وهو المسلك الذي اتبعته معظم القوانين العربية، كالقانون المصري والسوري والعراقي)، وهذا عكس ما جاء به المشرع الكويتي، إذ نصت م(٣٥) من القانون رقم (٥) لسنة ١٩٦١م على: "تعتبر الخطبة من مسائل الأحوال الشخصية، ويسري عليها من حيث شروط صحتها قانون الجنسية بالنسبة لكل خاطب، ومن حيث آثارها قانون جنسية الخاطب وقت الخطبة، ومن حيث فسخها قانون جنسية الخاطب وقت الفسخ"(١).

ولكن يمكن القول -بالنسبة للوضع في القانون الأردني- أن الشروط المتعلقة بالأهلية (أهلية الخاطبين) تخضع لقانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم، وذلك وفقا للمادة (١/١٣) من القانون المدني الأردني التي نصت على: "يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم...".

أما بالنسبة لبقية الشروط، فإذا كانت شروطا موضوعية فيطبق بصددها قاعدة الإسناد المتعلقة بالشروط الموضوعية للزواج، أي قانون كل من الخاطبين، أما إذا كانت من شروط الخطبة الشكلية (وقد لاحظنا أن الخطبة شكلية عند بعض الطوائف المسيحية) فيطبق بشأنها قاعدة الإسناد المتعلقة بشروط الزواج الشكلية، أي إما أن يطبق قانون كل من الخاطبين أو قانون البلد الذي تمت فيه الخطبة. وتطبق قاعدة الإسناد الخاصة بالزواج من حيث الآثار على آثار الخطبة (أي يطبق قانون الخاطب وقت الخطبة)، وتطبق قاعدة الإسناد المتعلقة بانقضاء الزواج على انحلال الخطبة (أي يطبق قانون الخاطب وقت العدول عن الخطبة).

أما بالنسبة لتعويض الضرر الذي قد يصيب أحد الخاطبين بسبب عدول الآخر عن إتمام الزواج، فمثل هذه المسألة تخضع لقاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات المترتبة على الأفعال، فتخضع لنص المادة (١/٢٢) التالي: "يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام"(٢).

---

١) حسن الهداوي، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص الكويتي، المرجع السابق: ص ص (١٥٤-١٥٥).

٢) غالب الداودي، القانون الدولي الخاص الأردني، الكتاب الأول، ط١، مطبعة الروزنا، اربد، ١٩٩٦م، ص ١٤٢. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، الحلول الوضعية في القانون الأردني، مرجع سابق، ص ص (١٠٥-١٠٦). عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ص (٢٥٢-٢٥٣)، إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ص (٤١٨-٤١٩). جابر عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص العربي في تنازع القوانين، ج٣، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٢، ص ص (١٥٠-١٥١).

وإذا كان أحد الخاطبين أردنيا فيسري القانون الأردني وحده، باستثناء المسائل المتعلقة بالأهلية فتبقى خاضعة لقانون جنسية كل من الخاطبين، وذلك وفقا للمادة (١٥) من القانون المدني الأردني[١].

هذا ويستبعد تطبيق القانون الذي يخالف النظام العام في الأردن.

المطلب الأول: شروط الزواج الموضوعية:

يتطلب الزواج في تكوينه مجموعة من الشروط، تمثل الشروط الأساسية للزواج، وقد صنفت هذه الشروط إلى مجموعتين، الأولى تمثل الشروط الموضوعية للزواج، والثانية تمثل الشروط الشكلية للزواج، وترجع أهمية هذا التمييز بين الشروط الموضوعية والشروط الشكلية للزواج في القانون الدولي الخاص الأردني، إلى أن المشرع الأردني قد أسند كل مجموعة من هذه الشروط إلى قاعدة إسناد خاصة، معبرا عن الفكر المسندة باستخدام هذين المصطلحين، أي باستخدامه للفظي الشروط الموضوعية والشروط الشكلية، وهذا ذات المسلك الذي اتبعه القانون المصري والليبي والسوري والعراقي والسوداني[٢] والجزائري[٣] والكويتي[٤].

ولذلك كان لزاما قبل الخوض في قواعد الإسناد التي أوجدها المشرع لحل مشكلات تنازع القوانين المتعلقة بشروط تكوين الزواج، من تمييز كل مجموعة من هذه الشروط عن الأخرى، بمعنى آخر، لا بد أولا من إجراء تكييف للشرط محل النزاع، لمعرفة ما إذا كان شرطا موضوعيا أم شرطا شكليا، وذلك للتوصل تاليا إلى قاعدة الإسناد الخاصة به، والتي تشير إلى القانون المطبق عليه.

الفرع الأول: شروط الزواج الموضوعية عند المسلمين:

الواقع أن تمييز قواعد الإسناد بين شروط موضوعية وأخرى شكلية ليس له وجود في القانون الأردني الخاص بالزواج، لذلك كان لا بد من استخدامه فيه لتكوين المدلول الوطني للأفكار المسندة في قاعدة الإسناد الأردنية، حيث أن هذا التقسيم لا يعرفه الفقه الإسلامي، بل هو تقسيم مستمد من القوانين الأجنبية[٥].

---

١) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٢٥٣، ويرى د. عز الدين عبد الله عدم القياس على حكم هذه المادة لأنها تقرر قاعدة استثنائية.

٢) أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، ط١، (د.ن)، (د.ت)، ص٧١.

٣) فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، "تنازع القوانين"، ط٥، ١٩٩٤م-١٩٩٥م، ص٢٢٦.

٤) حسن المداوي، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص الكويتي، المرجع السابق، ص ص (١٥٦-١٥٩).

٥) أحمد مسلم، الشكل والموضوع في تكوين الزواج، المرجع السابق، ص٢.

لذلك على القاضي أن يقوم بتكييف المسألة المعروضة عليه ليحدد ما إذا كانت تتعلق بالشروط الموضوعية أم الشكلية، وذلك وفقا لقانون القاضي -كما سبق أن بحثت هذه المسألة- لذلك فإن تحديد معنى الشروط الموضوعية (أو الشكلية) لا يتقرر مقدما بشكل مجرد وقاطع، فهذه الشروط لا تحصر مقدما، بل أن هذا المعنى يتحدد بطريقة واقعية محسوسة لمناسبة ما يعرض على القاضي من شروط ينبغي تحديد طبيعتها للتعرف على القانون الواجب التطبيق(١).

ولا بد لمعرفة مفهوم الشروط الموضوعية في الزواج عند المسلمين، من دراسة هذه الشروط في الفقه الإسلامي -والتي كما سبق أن ذكر لها مسميات أخرى.

في الفقه الإسلامي، لا بد للزواج من أركان ولا بد له من شروط، ركن الزواج هو الصيغة (أي الإيجاب والقبول بألفاظ مخصوصة أو ما يقوم مقامها)(٢). وشروط الزواج تقسم إلى أربعة، شروط انعقاد، شروط صحة، شروط نفاذ، شروط لزوم.

١/ شروط الانعقاد (وهي الشروط التي ينبغي مراعاتها في أركان العقد، بحيث لو تخلف أحد منها كان العقد باطلا). و تتمثل شروط الانعقاد في شروط في العاقدين (أهليتهما، سماع كل من العاقدين كلام الآخر، أن يكون العاقد متعددا)، وشروط في الصيغة (موافقة القبول للإيجاب، الموالاة بين الإيجاب والقبول، اتحاد مجلس الإيجاب والقبول، أن تكون الصيغة منجزة)، وأخيرا أن تكون المرأة المعقود عليها غير محرمة(٣).

٢/ شروط الصحة (وهي الأمور التي يجب توافرها في العقد كي يكون صالحا لترتب أثره الشرعي عليه بعد أن ينعقد). وتتمثل شروط الصحة في (الإشهاد على العقد، ألا يكون أحد العاقدين مكره على الزواج، الولاية، وأن تكون الصيغة مؤبدة)(٤).

٣/ شروط النفاذ (وهي الاعتبارات التي إذا توافرت ترتب أثر العقد عليه بالفعل بعد انعقاده صحيحا، بحيث إذا تخلف شرط منها توقف ترتب أثر العقد عليه على إجازة صاحب الحق في الإجازة).

وتتمثل شروط النفاذ في أن يكون لمن يتولى العقد سلطة شرعية، أي أن يكون له الحق في إنشائه، وصاحب الحق في إنشائه إما أن يكون أصيلا أو وليا أو وكيلا(٥).

---

١) عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٢٥٨.
٢) محمد عقله، نظام الأسرة في الإسلام، ج١، ط٢، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، ١٩٨٩م، ص٢٣٨.
٣) نفس المرجع، ص ص (٢٤٩-٢٩٧).
٤) نفس المرجع، ص ص (٣٣٤-٣٦٦).
٥) نفس المرجع، ص ص (٣٦٧-٣٧٣).

٤/ وشروط اللزوم (وهي أمور ينبغي توفرها كي يستقيم العقد وتترتب آثاره عليه، فلا يملك أحد من زوج أو زوجة أو ولي حق الاعتراض عليه وطلب فسخه).

وتتمثل شروط اللزوم بأن يكون الولي الذي زوج فاقد الأهلية هو الأب أو الابن أو الجد، إن تزوج المرأة البالغة نفسها –عند الحنفية– بمهر المثل، أن يكون الزوجان خاليين من العيوب المبيحة للفسخ، إلا يغرر أحد الزوجين بالآخر، كأن يدعي في نفسه عند الزواج صفة ثم يظهر الأمر على خلاف ذلك، أن تزوج البالغة العاقلة نفسها من كفء[١].

وتفريعا على ذلك، لا بد من محاولة استخلاص الشروط التي تعد شروطا موضوعية من مجموع هذه الشروط، وللقيام بهذه المسألة، لا بد من إجراء موازنة بين شروط الزواج في الفقه الإسلامي، وبين شروط الزواج الموضوعية في إحدى القوانين التي تبنت هذا التقسيم (تقسيم شروط الزواج، إلى شروط موضوعية وشروط شكلية)، لذلك سأقوم بإجراء موازنة بين شروط الزواج الواردة في الفقه الإسلامي، وبين شروط الزواج في القانون الفرنسي، باعتباره أحد القوانين التي تبنت هذا التقسيم في القانون المدني الفرنسي، وفي فقه القانون الدولي الخاص الفرنسي.

ففي القانون الفرنسي، يعد شرط رضاء الزوجين، من الشروط الموضوعية للزواج، ويشترط أن يصدر من الزوجين أنفسهما، فلا تجوز الإنابة في الزواج، كما يشترط أن يصدر الرضا خاليا من العيوب[٢]. من هنا يقابل هذا الشرط ركن الإيجاب والقبول في الفقه الإسلامي، مع ملاحظة أن الفقه الإسلامي أجاز الإنابة في الزواج، وكذلك يمكن أن يضاف إلى ركن الإيجاب والقبول، شرط النفاذ المتمثل في أن يكون لمن يتولى العقد سلطة شرعية، أي أن يكون له الحق في إنشائه، ويقابل خلو الرضا من عيوب الرضاء في القانون الفرنسي، شرط الصحة المتمثل في ألا يكون أحد العاقدين مكره على الزواج، وشرط اللزوم المتمثل في ألا يغرر أحد الزوجين بالآخر، وشرط اللزوم المتمثل في أن تزوج المرأة نفسها من كفء.

كذلك يعد رضا الوالدين أو الأقربين[٣]، شرطا من شروط الزواج الموضوعية في القانون الفرنسي ويمكن مقابلته بشرط النفاذ المتمثل بأن يتولى العقد من له سلطة شرعية في إنشائه والمقصود هنا هو الولي وشرط اللزوم المتمثل في أن يكون الولي الذي زوج فاقد الأهلية هو الأب أو الابن أو الجد.

---

١) نفس المرجع، ص ص (٣٧٣-٣٧٥).

٢) أحمد مسلم، الشكل والموضوع في تكوين الزواج، المرجع السابق، ص ٤، ص٧، ص١٧.

٣) نفس المرجع، ص ٥، ص٧، ص ١٧.

شرط الصلاحية في الزوجين في القانون الفرنسي والمتمثل بشرط البلوغ القانوني في القانون الفرنسي[١]، والواقع أن الفقه الإسلامي أجاز تزويج الصغير بولي، ورغم ذلك فقد اشترط قانون الأحوال الشخصية الأردني سنا لأهلية الزواج (هذا خارج إطار إجازة تزويج الصغير بولي)، وقد ورد هذا الشرط في المادة (٥) إذ نصت على: "يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين وأن يتم الخاطب السنة السادسة عشرة وأن تتم المخطوبة الخامسة عشرة من العمر"، لذلك يقابل هذا الشرط شرط البلوغ في القانون الفرنسي. وهناك الشروط الموضوعية السلبية في القانون الفرنسي المتمثلة في عدم زواج من يرتبط بزواج سابق قائم، وعدم وجود قرابة أو مصاهرة محرمية بين الزوجين، وعدم وجود المطلقة أو الأرملة في عدة الطلاق أو الوفاة[٢]؛ ويقابله ألا تكون المرأة المعقود عليها محرمة وهو شرط انعقاد في الفقه الإسلامي.

يبقى من الشروط في الفقه الإسلامي، شرط أن تزوج المرأة البالغة نفسها –عند الحنفية– بمهر المثل، وهو شرط لزوم؛ وشرط الصحة المتمثل في الإشهاد على العقد؛ فبالنسبة لشرط التزويج على مهر المثل، فالواقع أن هذا الشرط لم يأت على ذكره قانون الأحوال الشخصية الأردني، فلا يشترط هذا الشرط، إذ نصت المادة (٢٢) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على: "إذا نفت البكر أو الثيب التي بلغت الثامنة عشرة من عمرها وجود ولي لها وزوجت نفسها من آخر ثم ظهر لها ولي ينظر، فإذا زوجت نفسها من كفؤ لزم العقد ولو كان المهر دون مهر المثل، وإن زوجت نفسها من غير كفؤ فللولي مراجعة القاضي بطلب فسخ النكاح.

أما بالنسبة لشرط الصحة المتمثل في الإشهاد على العقد، فتكييفه محل خلاف، فهناك من اعتبره شرطا موضوعيا، على أساس أن الأصل في الشريعة الإسلامية أنه لا نكاح إلا بشهود، وقد روي عن الرسول (ص) أنه قال: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"، وبالتالي فإن الشهادة تلزم لإنشاء الزواج، ابتداء، هذا فضلا عن أن الصفة الإسلامية المطلوبة بالشهود، تجعل شرط الشهادة أقرب إلى مضمون فكرة الزواج[٣].

أما الجانب الآخر فقد اعتبره شرطا شكليا، على أساس أنه يدخل في مضمون فكرة الشكل، فلا يعتبر جزءا من الرضا بالزواج، وإنما يهدف فقط إلى مجرد تحقق العلانية، ودليلهم في ذلك أن المالكية ذهبت إلى عدم لزوم الشهادة كشرط في الزواج بل إن الإعلان هو الشرط، ولذلك قيل أن المرتبط بتكوين العقد هو أصل العلانية لا وسيلتها، ولذلك يميز في هذه العلانية

---

١) نفس المرجع، ص ٤، ص ٧، ص ١٧.
٢) أحمد مسلم، الشكل والموضوع في تكوين الزواج، المرجع السابق، ص ٥، ص ٧، ص ١٧.
٣) فواد ديب، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٢٢٩؛ إبراهيم احمد إبراهيم، مركز الأجانب وتنازع القوانين، المرجع السابق، ص ٤٢١.

بين أصل اشتراط العلانية، وتلحق بالشروط الموضوعية للزواج، وكيفية تحقيقها (بالشـــهود أو الإعلان...)، ولا يعترض على ذلك -من وجهة النظر هذه- بأن الفقه الإســـلامي يشـــترط أن يكون الشاهدان مسلمين إذا كان الزوجان كذلك، فالواقع ان ما يشترط في الشهود هو من قبيـــل تنظيم الشكل، فلا يسري في غير الدولة التي تشترطه[١].

تبقى هذه المسألة مسألة تكييف تخضع لقانون القاضي، فالقاضي الأردني يرجـــع فـي تكييفه لهذا الشرط إلى قانونه، فإذا استعرضنا نص قانون الأحوال الشخصية الأردني المتعلـــق بالشهادة فنلاحظ أنه جاء تحت عنوان: "شروط انعقاد الزواج صحيحا"، وجاءت المادة (١٦) منه لتنص على: "يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين..."، ثم جاءت المادة (٣٤) لتنـــص على: "يكون الزواج فاسدا...، إذا كان عقد الزواج بلا شهود...". والعقد الفاسد هو ما اســـتجمع الأركان وشروط الانعقاد، ولكنه فقد شرطا من شروط الصحة، فإن لم يتبعه دخول لـــم يـــترتب عليه أي أثر، أما إذا تبعه دخول، كان ذلك معصية، ووجب على الرجل والمرأة التفرق طوعا أو جبرا[٢]. وقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف الشرعية أنه:"إذا ادعي بإجراء عقد الزواج خارج المحكمة، فلا بد لصحة الدعوى، وإثبات هذا العقد مـــن ذكـــر ركنـــي العقـــد، وفقـــا للمـــواد (١٤،١٥،١٦) من قانون الأحوال الشخصية"[٣]، والمادتان (١٤،١٥) تتعلقان بالإيجاب والقبـول، أما م(١٦) فتتعلق بالشهادة، فالملاحظ أن القضاء قد اعتبر الشهادة بذاتها شرط لا بد من وجـوده لانعقاد العقد[٤].

من هنا، أعتقد أن شرط الشهادة، هو شرط موضوعي في القانون الأردني، فلا يصـــح الزواج بلا شهود.

الفرع الثاني: شروط الزواج الموضوعية عند الطوائف الدينية غير المسلمة:

أما بالنسبة للطوائف الدينية غير المسلمة.... فتقسم الشروط الموضوعية إلـــى شـــروط إيجابية وشروط سلبية...

الشروط الإيجابية هي اختلاف الجنس، أهليـــة الـــزواج، رضـــى الزوجيـــن، موافقـــة الوالدين[٥].

---

١) هشام علي صادق، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص ٤٨٧؛ إبراهيم احمد ابراهيم، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص ٤٢١؛ احمـــد مســـلم، الشكل والموضوع في تكوين الزواج، المرجع السابق، ص ص(٢٤-٢٥)ز

٢) محمد عقله، نظام الأسرة في الإسلام، مرجع سابق، ص ص (٣٣٤-٣٣٥)، ص ص(٣٨٩- ٣٩٠).

٣) القرار رقم ٢٠٩٢٧ الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية سنة ١٩٧٩م، أنظر أحمد داود، القرارات الاستئنافية، ج١، المرجع السابق، ص ٦٧٠.

٤) عمر الأشقر، شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ٩٢.

٥) الفريد ديات، "أحكام الزواج والأسرة للطوائف المسيحية في الأردن" المرجع السابق، ص١٧.

فمثلا، نص القانون رقم ١٠٨٣ من التشريع الكاثوليكي على أنه: "لا يحق للرجل أن يعقد زواجا صحيحا قبل أن يطوي السادسة عشرة من عمره، ولا للمرأة قبل أن تطوي كذلك الرابعة عشرة من عمرها". ونص القانون رقم (١١٠٤) على: "١- لصحة عقد الزواج، يشترط أن يكون المتعاقدين حاضرين معا، بنفسيهما، أو بمن يوكلان، ٢- على العروسين أن يفصحا عن رضاهما كلاما، وإذا تعذر الكلام، فبحركات معبرة تعادل الكلام". والقانون رقم (١٠٩٧) نص على: "١- الغلط في الشخص يبطل الزواج، ٢- الغلط في صفة من صفات الشخص، وان من أجله عقد الزواج، لا يبطل الزواج، إلا إذا ما اتخذت هذه الصفة بالذات، غاية أولى ومباشرة".

والقانون رقم (١٠٥٧) نص على: "١- يقوم الزواج على رضى الطرفين، ذلك الذي يعبر عنه بطريقة مشروعة إثنان من ذوي الأهلية بحكم القانون، ولا يكون في مستطاع أي سلطان بشري على الإطلاق، أن يقيم له بديلا، ٢- الرضى في الزواج فعل إرادة به يتبادل الرجل والمرأة هبة الذات في الزواج في عطاء وقبول، ليقيما زواجا، بميثاق لا يكون عنه رجوع".

وهناك الشروط السلبية وهي موانع الزواج، (مانع العمر، مانع العجز، مانع الوثاق، مانع اختلاف الدين، مانع الدرجات المقدسة، مانع النذر، مانع الخطف، مانع الجرم، مانع القرابة الدموية، مانع القرابة الأهلية ، مانع القرابة الشرعية أو التبني، مانع الحشمة)(١)، والطائفة الإنجيلية الأسقفية العربية تضيف مانع الطلاق (لا يسمح بزواج المطلق)(٢).القانون رقم (١٠٨٥) نص على: "يعتنق زواجا باطلا من كان مقيدا بوثاق زواج سابق وإن لم يكتمل". القانون رقم (١٠٨٧) "أصحاب الدرجات المقدسة يعقدون زواجا باطلا". القانون رقم (١٠٨٨) "المعتنقون نذر العفة العلني المؤبد في مؤسسة رهبانية يعقدون زواجا باطلا". القانون رقم (١٠٨٩) "لا يقوم زواج أبدا بين رجل خاطف وامرأة مخطوفة، أو أقله محجوزة بقصد التزوج منها". القانون رقم (١٠٩٠) " من بقصد التزوج من شخص معين، قتل زوج ذلك الشخص، أو قتل زوجه هو، كان زواجه من ذلك الشخص لاغيا. م(١٠٩١) "١- الزواج باطل بين جميع ذوي القرابة الدموية في الخط المستقيم، أصولا وفروعا، شرعيين كانوا أم طبيعيين. ٢- الزواج باطل بين ذوي القرابة الدموية في الخط المنحرف، حتى الدرجة الرابعة منها شمولا". القانون رقم (١٠٩٣) "مانع الأدب العمومي ينشأ عن زواج كان باطلا، بعد قيام شركة الحياة، أو عن التسري العلني

---

١) نفس المرجع، ص ص (٢٤-٣٣).

٢) نفس المرجع، ص١٢٨.

المشتهر، وهو مانع مبطل للزواج في الدرجة الأولى من الخط المستقيم بين الـــزوج وقريبـــات زوجته قرابة دموية، وبين الزوجة وأقرباء زوجها قرابة دموية". القانون رقم (١٠٩٤) "لا يصح زواج بين اثنين قامت بينهما قرابة شرعية بالتبني في الخط المستقيم ولا في الدرجة الثانية مـــن الخط المنحرف"[١].

من هنا نلاحظ أن ما ينطبق على الشروط الموضوعية السابق شـــرحها ينطبـــق علـــى الشروط الموضوعية المشار إليها في هذه المواد، بمعنى أنه وإن اختلفت الأحكام التي جاءت بها هذه الشروط (كموانع الزواج مثلا) فإنها تبقى شروطا موضوعية خاضعة لقاعدة الإسناد المتعلقة بالشروط الموضوعية.

وهناك الشروط الشكلية، ويتوجب أن يتم عقد الزواج لدى السلطة الدينية المختصة لكـــي يعتبر زواجا صحيحا؛ من هنا ثار الخلاف حول ما إذا كان مثل هذا الشرط شكليا أم هو شـــرطا موضوعيا[٢]،إذ نص القانون رقم (١١٠٨) على أن "الزواجات الصحيحة هي فقط تلـــك التـــي يكون التعاقد عليها أمام الأسقف المحلي المألوف أو كاهن الرعية أو الكاهن أو الشـــماس الـــذي يفوضه أحدهما، فمن يرعون مراسم الزواج، والتي تجري بمحضر من شاهدين...."[٣]، من هنـــا يمكن اعتباره شرطا موضوعيا لا يعقد الزواج بين المسيحيين بدونه.

هذا تعريج سريع حول شروط الزواج الموضوعية في القانون المدني الفرنســـي، وفـــي الفقه الإسلامي، وفي قانون الطوائف المسيحية، والتي تبقى مسألة تكييف يخضعـــــها القـــاضي لقانونه الوطني، مسترشدا بالقانون المقارن أو القانون محتمل التطبيق، وذلك وفقا للأسس التـــي سبق شرحها عند دراسة مسألة التكييف.

الفرع الثالث: القانون الذي يحكم شروط الزواج الموضوعية:

جاءت م (١/١٣) من قانون المدني الأردني لتنـــص علـــى: "يرجـــع فـــي الشـــروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين". فإذا ما عرضت على القاضي مســـألة تتنازع فيها القوانين حول شرط من الشروط الموضوعية للزواج فإن قانون كل من الزوجين هو الذي يطبق لحكم المسألة المتنازع فيها، وقد جاء في المذكرات الإيضاحية لـــهذه المـــادة أنـــه: "...وتتناول المادة (١٣) كيفية انعقاد الزواج فتقضي في فقرتها الأولى لوجوب تطبيق قانون كل

---

١) يرجع في هذه النصوص القانونية للتشريع الكاثوليكي الجديد للكنيسة اللاتينية، ترجمة رؤوف نجار، عمان، ١٩٨٦م.

٢) الفريد ديات، أحكام الزواج والأسرة للطوائف المسيحية في الأردن، المرجع السابق، ص ٣٣.

٣) التشريع الكاثوليكي الجديد للكنيسة اللاتينية، ترجمة رؤوف نجار، المرجع السابق، ص٣٧.

من الزوجين فيما يتعلق بالشروط الموضوعية لصحة الزواج، (وهذه قاعدة تقررت في المادة الأولى من اتفاقية لاهاي المعقودة في ١٣ يونيو ١٩٠٢)[١] وأخذت بها أكثر التشريعات.

ويرجع السبب في تبني المشرع الأردني لهذه القاعدة إلى أن الزواج من المسائل التي تتصل بشخص الزوجين، ولذلك لا يترك لقانون أحد الزوجين الانفراد بحكمه، لأن الزواج رابطة بين شخصين يجب أن تنشأ صحيحة وفقا لقانون كل منهما[٢].

ويقصد بقانون كل من الزوجين، قانون جنسية كل من الزوجين وقت إبرام الزواج إذ أن هذا هو وقت نشأة العلاقة الزوجية، وبالتالي فإنه الوقت الذي يتعين الاعتداد به لحكم إنشاء الزواج. لذلك يطبق قانون كل من الزوجين على شروط الزواج الموضوعية، فإذا كان الزوجان الأجنبيان من جنسية واحدة، فهنا لا تثور أية إشكالية في صدد تطبيق قاعدة الإسناد المتعلقة بالشروط الموضوعية، أما إذا كان الزوجان الأجنبيان من جنسيتين مختلفتين، فإن الإشكالية تثور حول كيفية تطبيق هذه القاعدة وكيفية حل التعارض الذي قد يقوم بين القانونين عند تطبيقهما على المسألة المتنازع عليها.

بعض الفقهاء يرون أن يطبق القانونان تطبيقا جامعا، بحيث لا يعتبر الزواج صحيحا إلا إذا توافرت في الزوج الشروط التي يتطلبها قانون بلاده والشروط التي يتطلبها قانون زوجته وان يتوافر في الزوجة الشروط التي يتطلبها قانونها والشروط التي يتطلبها قانون زوجها.

وقد أسس هذا الرأي على أساس أن الهدف من تطبيق قاعدة الإسناد المتعلقة بالشروط الموضوعية هو حماية رابطة الزواج بحد ذاتها وليس حماية شخص كل من الزوجين[٣]. وقد انتقد هذا الرأي لأنه يؤدي إلى ترجيح أحد القانونين على الآخر، وهو القانون الأشد، مما يتنافى مع الحكمة من القاعدة التي اختارها المشرع ألا وهي احترام كل من قانون الزوج وقانون الزوجة. لذلك ظهر رأي آخر يرى أن يطبق القانونان تطبيقا موزعا، بحيث يعتبر الزواج صحيحا إذا توافرت في الزوج الشروط الموضوعية التي يتطلبها قانونه، وتوافرت في الزوجة الشروط الموضوعية التي يتطلبها قانونها، وذلك على أساس الولاية الشخصية للقانون[٤] الذي يحكم الزواج، وعند وجود مانع للزواج في أحد القانونين دون الآخر فإن هذا المانع يفرض نفسه على الزوج الآخر، مثل الموانع الدينية وموانع القرابة وموانع كالحرمة.. هذا بالنسبة للموانع التي تكون بطبيعتها مشتركة بين الزوجين، فيشترط لصحة الزواج ألا تتحقق تلك الموانع في أي

---

١) K. Lipstein, "One hundred years of Hague Conferences on Private international law", international and comparative law quarterly" Vol. (42), Part (3), July 1993, P. 564.

٢) فؤاد عبد المنعم، سامية راشد، تنازع القوانين في القانون المصري والتشريعات الحديثة، المرجع السابق، ص٢٠٦.

٣) نعوم السيوفي، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص ١٠٩.

٤) فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٢٢٧.

من الزوجين سواء كان القانون الذي يفرض هذا المانع هو قانون الزوج أم قانون الزوجة، أما إذا كان المانع قاصرا على أحد الزوجين دون الآخر فإنه يكفي لصحة الزواج ألا يقوم هذا المانع بالنسبة للزوج الذي يفرضه قانونه دون الزوج الآخر، فالأصل في الموانع أنها تفسر تفسيرا ضيقا، فإن أمكن تفسيره بحيث يقتصر أثره على الزوج الذي ينطبق عليه حكم هذا القانون فحسب أخذ بها التفسير واعتبر الحظر جزء من الحالة القانونية لهذا الزوج لا يتجاوزه للزوج الآخر، ومثاله، أن يكون قانون جنسية أحد الزوجين يحظر على الزوج المطلق أن يتزوج مرة أخرى، فيكفي لصحة الزواج في هذه الحالة ألا يكون هذا الزوج مطلقا، ويصح الزواج ولو كان الطرف الآخر مطلقا طالما لم يكن قانون الزوج الآخر يتضمن هذا المانع؛ أما إذا كان حكم القانون المختص (الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد) لا يسمح بهذا التفسير الضيق بحيث يعتبر الحظر جزءا من حالة الشخص الذي ينطبق عليه يتعداه إلى غيره، فلا مناص حينئذ من اعتبار المانع مشتركا بين الزوجين، كما إذا كان قانون أي من الزوجين يشترط لصحة الزواج ألا يكون أحدهما مطلقا فإن المانع في هذه الحالة يكون مشتركا، فيشترط لصحة الزواج عدم قيام المانع بالنسبة لكل من الزوجين أي حتى بالنسبة للزوج الذي لا يفرض قانونه ذلك المانع(١).

لذلك قيل أنه إذا كان قانون أحد الزوجين يمنع من كان مرتبطا بزواج أن يتزوج فالزواج يبطل ولو كان قانون الزوج المرتبط بزواج سابق لا يقرر هذا المانع(٢). وتبقى هذه المسألة مسألة تفسير للقانون الذي يحكم المسألة محل النزاع، وهي خاضعة لتقدير القاضي، حيث أنه لا نص في القانون الأردني على كيفية تطبيق قاعدة الإسناد السابقة إذا كان الزوجان تابعان لقانونين مختلفين، وحسنا فعل المشرع الأردني إذ ترك هذه المسألة لتقدير القاضي.

هذا عكس اتجاه المشرع الكويتي، الذي أورد نصا صريحا يحكم هذه الحالة، إذ جاءت م(٣٦) من قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي رقم (٥) لسنة ١٩٦١م، على: "يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج كالأهلية وصحة الرضا وشرط الخلو من موانع الزواج إلى قانون جنسية الزوجين إذا اتحدت جنسية الزوجين، فإن اختلفت وجب الرجوع بالنسبة إلى كل زوج لقانون جنسيته، وإذا كان أحد الزوجين كويتيا وقت انعقاد الزواج، سرى القانون الكويتي وحده، فيما عدا شرط الأهلية"(٣).

---

١) كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ص (٥٣٨-٥٣٩).

٢) هشام صادق، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص ٥٠٠.

٣) حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص الكويتي، المرجع السابق، ص ١٥٦.

لذلك فإنه لا يثور خلاف بالنسبة للقانون الكويتي، إذا عرض عليه نزاع بصدد شرط من شروط الزواج الموضوعية، إذا اختلفت جنسية الزوجين، إذ من الواضح أنــــه أخــذ بــالتطبيق الموزع للقانون.

هذه هي قاعدة الإسناد التي أوجدها المشرع الأردني لحكم شروط الزواج الموضوعيـــة، عندما يثور بشأنها النزاع، وكما سبق القول، تبقى مسألة تحديد الشروط الموضوعيـــة مســألة تكييف تخضع لقانون القاضي، ولعل أكثر المسائل ارتباطا بهذه المسألة هي الشـــروط الشــكلية للزواج، والتي سأقوم ببحثها في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: شروط الزواج الشكلية

وهذه هي الطائفة الثانية لشروط تكوين الزواج، وهي تلك المتعلقة بالشكل ويمكن تعريف الشروط الشكلية للزواج بأنها "الأوضاع اللازمة لإظهار الإرادة، والأوضاع اللازمـــة لإظـــهار التصرف وعلانيته"[١]، وتسمى بالأشكال الخارجية للزواج أو إجراءات عقد الزواج[٢].

والواقع أن للتمييز بين كلا النوعين من الشروط أهميته البالغة التي تظهر فـــي الصفـــة الاختيارية لقاعدة الإسناد التي أخذ بها المشرع الأردني فيما يتعلق بشروط الزواج الشكلية، حيث نصت م(٢/١٣) من القانون المدني الأردني على: "أما من حيث الشكل فيعتبر الزواج ما بيـــن أجنبيين أو ما بين أجنبي وأردني صحيحا إذا عقد وفقا لأوضاع البلد الذي تم فيه، أو إذا روعيت فيه الأوضاع التي قررها قانون كل من الزوجين"[٣].

وقد استمد المشرع الأردني هذا الحكم من المادتين السادسة والسابعة من اتفاقية لاهـــاي المعقودة في ١٣/يونيو/١٩٠٢م[٤]. والملاحظ من خلال هذا النص أن المشرع قد أخضع شروط الزواج الشكلية لقاعدة إسناد اختيارية أو انتقائية، بمعنى أنها لا تلزم الزوجين بقانون معين، فإما أن يصح عقد الزواج شكلا وفقا لقانون كلا الزوجين وإما أن يصح عقد الزواج شكلا وفقا لقانون محل الإبرام؛ ولعل في هذه الصفة الاختيارية لقاعدة الإسناد المطبقة علـــى شـــروط الـــزواج الشكلية، ما يفرض علينا لزاما تحديد ما يعتبر من شروط الزواج الشكلية، لتمييزه عن شــــروط

---

١) فؤاد عبد المنعم، ساميه مرشد، تنازع القوانين في القانون المصري وفي التشريعات الحديثة، مرجع سابق، ص٢٠٩.

٢) أحمد مسلم، الشكل والموضوع في تكوين الزواج، مرجع سابق، ص٤.

٣) وهذا ذات المسلك الذي اتبعه المشرع في الكويت والعراق، وقريب لما اتبعه المشرع الجزائري (مع الفارق أن المشرع الجزائري استند إلى هذيـــن الضابطين في الإسناد لحكم أشكال العقود بوجه عام)، أما بالنسبة للتشريع السوري والمصري (فيخضع شكل الزواج للقاعدة التي تحكم شــكل التصرفات القانونية بوجه عام. انظر فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٢١٥، حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص العراقي، المرجع السابق، ص(١٠٧-١٠٨).

٤) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص ٤٥.

الزواج الموضوعية، وذلك بهدف تحديد قاعدة الإسناد التي تحكم النزاع، هل هي قاعدة الإسناد المتعلقة بشروط الزواج الموضوعية أم قاعدة الإسناد المتعلقة بشروط الزواج الشكلية.

ولا شك أن هذه المسألة تتعلق بالتكييف فتخضع لقانون القاضي، ومع ذلك فيمكن تحديد بعضا من شروط الزواج الشكلية، كإجراءات شهر الزواج وإعلانه (كما هو الحال بالنسبة للأنظمة التي تشترط الإعلان عن الزواج قبل انعقاده) [١]، فمثلا يشترط التشريع الكاثوليكي إعلان الزواج (قبل حلول موعده) في الكنيسة ثلاث مرات متتالية في أيام الآحاد والأعياد بهدف التأكد من عدم وجود موانع للزواج بين راغبي الزواج[٢].

وكذلك الإجراءات الضرورية لإثبات الزواج، فبالرغم من أن مسألة إثبات الزواج لا تتعلق بشروط تكوين الزواج إلا أنها تلحق بمسألة شكل الزواج، للصلة الوثيقة بينهما، إذ أن مقتضى التيسير على المتعاقدين (وهي الحكمة من وجود قاعدة إسناد اختيارية فيما يتعلق بشروط الزواج الشكلية)، يقتضي أن تؤخذ بعين الاعتبار بالنسبة لإثباته أيضا، وعمليا فإن الشكل الذي يعقد فيه الزواج هو ذاته الذي يفرض طريقة الإثبات (أو بمعنى أصح أن طريقة الإثبات تستمد من طبيعة الشكل في الزواج)، فإذا كان الإثبات كمسألة تثور في مرحلة التقاضي فلا يمكن إلزام الزوجين مقدما بتوفير دليل الإثبات المقبول أمام جهة قضائية معينة لعدم الجزم مقدما بحصول التقاضي أمامها[٣].

كما أن تعدد أشكال انعقاد الزواج، كالشكل الديني أو المدني (العرفي أو الرسمي)، أدى إلى اختلاف الاتجاهات حول ما إذا كانت المراسم الدينية التي تتطلب وجودها بعض الأنظمة القانونية شرطا موضوعيا أم شرطا شكليا في الزواج، فالاتجاه الذي يعتبره شرطا موضوعيا، يؤسس ذلك على أن رجل الدين لا يتدخل في العقد بوصفه موثقا، وإنما بوصفه معبرا عن الإرادة الإلهية[٤]. فمثلا لا تعترف قوانين الطوائف المسيحية في الأردن بالزواج المعقود أمام مرجع مدني وتعتبره باطلا[٥]، وذلك بناء على ما جاء في القانون رقم ١١٠٨ من التشريع

---

١) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٢٩٢.

٢) الفريد ديات، الوجيز في أحكام الزواج والأسرة للطوائف المسيحية في الأردن، المرجع السابق، ص ص (٣٣-٣٤).

٣) أحمد مسلم، الشكل والموضوع في تكوين الزواج، المرجع السابق، ص٢٨، فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٢٢٤، عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٢٩٢. أثارت مسألة إثبات الزواج جدلا فقهيا، فقد اتجه البعض إلى اعتباره مسألة إجرائية تخضع لقانون القاضي؛ وأخضعها البعض الآخر للقانون الذي يحكم الموضوع؛ إلا أن غالبية الفقه اتفقوا على إخضاعها للقانون المختص بحكم شكل التصرف.

٤) هشام صادق، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص٤٨٨.

٥) الفريد ديات، الوجيز في أحكام الزواج والأسرة للطوائف المسيحية في الأردن، المرجع السابق، ص ٣٣، ص ٨٧.

الكاثوليكي بنصه: "١- الزواجات الصحيحة هي فقط تلك التي يكون التعاقد عليها أمام الأسقف المحلي المألوف، أو كاهن الرعية..."[١].

أما بالنسبة للاتجاه الذي يعتبر شرط المراسم الدينية شرطا شكليا، فهو في الغالب يعبر عن النظام القانوني الذي يمثله، والذي يعتبر الزواج نظاما مدنيا، يكفي لصحته توافق إرادة الزوجين بحضور شهود، فتعد الطقوس والمراسم الدينية من الشروط الشكلية من هذا المنطلق[٢].

وأضاف هذا الجانب أنه من الخطأ اعتبار الشكل المتطلب لانعقاد العقد والذي يترتب على تخلفه البطلان من الشروط الموضوعية، لأن مسألة لزوم أو عدم لزوم الشكل للانعقاد تدخل في نطاق فكرة الشكل الذي يخضع لقانون بلد الإبرام، أو قانون كل من الزوجين[٣]. بمعنى أن القانون الذي يحكم شكل التصرف (الزواج) هو الذي يحدد شكلا معينا للانعقاد يترتب على تخلفه بطلان التصرف (الزواج).

أما بالنسبة للزواج المدني، فلا خلاف في أن اشتراط إتمام الزواج أمام جهة إدارية معينة، أو عدم اشتراطه هو من الشروط الشكلية، فتخضع لقاعدة الإسناد المتعلقة بشروط الزواج الشكلية.

والواقع أن تكييفا كهذا لطائفتي الشروط (الموضوعية والشكلية)، لا يستلزم القيام به إلا إذا أبرم الزواج وفقا لأوضاع البلد الذي تمت فيه، أما إذا أبرم وفقا لقانون كل من الزوجين، فتكييف كهذا لا يطرح في مثل هذه الحالة، إذ تتوحد قاعدة الإسناد المطبقة على الموضوع والشكل في تكوين الزواج في مثل هذا الفرض، فتنعدم بذلك أهمية تكييف شروط تكوين الزواج لخضوعها لذات القانون، وهو قانون كلا الزوجين أي قانون جنسيتهما وقت إبرام الزواج[٤].

الفرع الأول: تطبيق قانون كلا الزوجين:

إذا كان الزوجان من جنسية واحدة، فإنه لا إشكال في اتباع الشكل المقرر في قانون جنسيتهما سواء أكان من الأشكال الدينية أم المدنية أم القنصلية.

أما إذا كان الزوجان من جنسيتين مختلفتين، فلا بد في هذه الحالة من اتباع الشكل المقرر في قانون كل منهما. ولعل في سماح الدولة لممثليها الدبلوماسيين أو القنصليين في الخارج بإبرام الزواج بين رعاياها، أحد أبرز الأشكال التي يقضي بها قانون جنسية الزوجين، إذ

---

١) الزواج المسيحي في التشريع الكاثوليكي الجديد للكنيسة اللاتينية، ترجمة رؤوف نجار، ص ٣٧.

٢) هشام صادق، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص ص (٤٨٨-٤٨٩)، فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ص (٢٢١-٢٢٢).

٣) هشام صادق، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص ٤٩١، ص ص (٣٨٤-٣٨٦).

٤) K. Lipstein, "One Hundred years of Hague Conferences on Private International Law", op.cit, P.566.

يعتبر الشكل الدبلوماسي أو القنصلي من أشكال الزواج الوطنية، فقيام الزوجين بإبرام زواجهما لدى الجهات الدبلوماسية أو القنصلية ما هو إلا إعمالا لقاعدة الإسناد التي تقضي بتطبيق قانون كل من الزوجين على الشكل في الزواج، فإذا اتحد الزوجان في الجنسية صح زواجهما أمام الجهة الدبلوماسية أو القنصلية المفوضة بإبرام عقود الزواج بين رعاياها. فإن اختلفت جنسيتهما، كان لزاما في هذه الحالة إبرام الزواج لدى الجهات القنصلية أو الدبلوماسية التي تمثل دولتيهما لمرتين، الأولى أمام قنصل دولة الزوج والثانية أمام قنصل دولة الزوجة، وقد خول المشرع الأردني الممثلين القنصليين الاختصاص بإبرام عقود الزواج وتسجيلها، إذ نصت المادة(١٧/ج) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على: "يتولى قناصل المملكة الأردنية الهاشمية المسلمون في خارج المملكة إجراء عقود الزواج وسماع تقرير الطلاق للرعايا الأردنيين الموجودين في خارج المملكة وتسجيل هذه الوثائق في سجلاتها الخاصة".

لذلك يجوز للأردنيين المسلمين اتباع الشكل القنصلي في إبرام عقود زواجهم في الخارج، وذلك على ما جاءت به المادة السابقة، وتبقى مسألة مدى الاحتجاج بمثل هذا الشكل أمام دولة القاضي مسألة تختلف من دولة إلى أخرى بحسب مدى اعتراف دولة القاضي بهذا الشكل[١].

كما يجوز للأردنيين المسلمين اتباع الشكل المدني في زواجهم ومثل هذا الشكل يكون موافقا للشكل الذي يقره قانون كلا الزوجين[٢]، أي القانون الأردني.

أما بالنسبة للأردنيين غير المسلمين، فالزواج وفقا لقوانين الطوائف المسيحية زواج ديني، فإذا ما أتم الأردنيون غير المسلمين زواجهم بالشكل الديني الذي تتطلبه قانون الطائفة[٣] التابع لها الزوجان، فإن زواجهما يعد صحيحا باعتبار أنه قد روعيت فيه الشكلية التي يتطلبها قانون كل من الزوجين. فمثلا إذا أتم زوجان أردنيان تابعان لطائفة الروم الكاثوليك زواجهما

---

١) فبعض الدول لا تعترف لممثلي الدول الأجنبية الدبلوماسيين والقنصليين بإجراء الزواج للتابعين لدولهم، مثل ألمانيا، وقد كرست م(٦/٥) من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية بتاريخ ٢٤/نيسان/١٩٦٣م، ذلك عندما اشترطت من أجل قيام الموظفين القنصليين بمهام الأحوال المدنية عدم معارضة قوانين الدولة المعتمدين لديها وأنظمتها لذلك، وبعض الدول لا تجيز لممثلي الدول الأجنبية إجراء الزواج متى كان أحد الطرفين تابعا لدولة من الموفدين إليها، وتعترف به متى كان الزواج فيما بين التابعين للدول التي أوفدتهم بشرط أن يكون ذلك من اختصاصهم حسب قانون هذه الدولة مثل فرنسا.

أنظر، سامي الميداني، موجز في الحقوق الدولية الخاصة، ط٤، مطبعة الجامعة، دمشق، ١٩٥١م، ص ص (٣٧٢-٣٧٣)، سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ص (٣٨٤-٣٨٦)، عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ص (٢٧٧-٢٧٨).

٢) جاء في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية رقم (١٧٠٤٠) "إذا تم العقد خارج المملكة و لم يسجل لدى القنصل الأردني وكان الولي هو الذي أجرى العقد وادعى أن الزوجة كانت صغيرة وطلب فسخ العقد فترد الدعوى ويحكم بصحة العقد..." أحمد سالم ملحم، الشرح التطبيقي لقانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص٥٨.

٣) قانون طائفة الزوجين هو قانون جنسيتهما: انظر سامي بديع منصور، "حدود ومجالات التغيير في النظام القانوني العائلي"، المجلة القانونية، ع٣، الكسليك، لبنان، ١٩٩٤م، ص٤. حيث طبقت المحكمة على زواج لبنانيين مارونيين قانون الطائفة المارونية التي ينتميان إليها، لأنه من جهة قانون طائفة الزوجين، ومن جهة ثانية قانون جنسيتهما.

كنسيا في الخارج وفقا لما يتطلبه التشريع الكاثوليكي، فإن مثل هذا الشكل في الزواج يعد صحيحا لأنه تم وفقا لقانون كل من الزوجين، فإذا اختلفت طائفة الزوجان فإنه يجب الملاحظة هنا أن زواجهما صحيحا إذا عقد أمام السلطة الكنائسية التي يتبعها أحد الزوجين، وهذه المسألة لا تخالف ما جاءت به قاعدة الإسناد القاضية بإخضاع شكل الزواج لقانون كلا الزوجين، إذ أن المطروح في هذه المسألة يشير إلى أنه يعتبر الزواج الكنسي (أمام أية سلطة كنائسية يتبعها أحد الزوجان) صحيحا، لأن مثل هذا الزواج يكون قد أجري وفقا للشكل الذي يقرره قانون كلا الزوجين، أي أنه قد عقد وفقا للشكل الديني الذي يقره قانون كلا الزوجين، ويؤكد ذلك نص م(١١) من قانون مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة الذي جاء على النحو التالي: "في الأحوال التي يكون فيها الفرقاء في الدعوى غير مسلمين وينتمون إلى أكثر من طائفة دينية وتكون القضية المنازع فيها قضية زواج... يطبق قانون الطائفة التي تنتمي إليها السلطة الكنائسية التي عقدت الزواج... وإذا كانت السلطة الكنائسية لكلتا الطائفتين قد عقدت الزواج فيطبق عندئذ قانون الطائفة التي سلطتها الكنائسية قد عقدته أولا..."، فهذه المادة جاءت لتعالج الفرض الذي يعقد فيه الزواج أمام السلطة الكنائسية لأحد الزوجين (المختلفين في الطائفة)، فيستنتج من ذلك قبول أن يتم الزواج أمام إحدى السلطتين الكنائسيتين التابع لهما الزوجان.

وعلى الأردنيين عموما مراجعة قناصل المملكة لقيد الزواج الذي يقع في الخارج....وقد نصت على ذلك م (٩) من قانون الأحوال المدنية رقم (٣٤) لسنة ١٩٧٣م التالية: " كل تسجيل لواقعة حدثت لأي أردني في دولة أجنبية يعتبر صحيحا إذا تم وفقا لأحكام قوانين تلك الدولة بشرط ألا يتعارض مع قانون المملكة، وعلى الأردني الموجود في الخارج أن يبلغ قنصل المملكة أو الدائرة في حالة عدم وجود قنصلية عن كل واقعة مدنية في المواعيد وطبقا للإجراءات المنصوص عليها"

فهذه المادة ألزمت الأردني بأن يقوم بقيد الزواج الذي يتم في الخارج في قنصلية المملكة أو دائرة الأحوال المدنية...

ومما يجدر الإشارة إليه أن هذا التبليغ هو بهدف قيد واقعة الزواج، أي أنها مسألة مرتبطة بالتوثيق، فالزواج يبقى صحيحا حتى وإن لم يتم هذا الإجراء (وإن ترتب على تركه عقوبة محددة بالقانون) هذا بالنسبة للزواج بين الأردنيين في الخارج في الشكل الوطني (أي وفقا للشروط الشكلية التي يتطلبها قانون كل من الزوجين، وهو القانون الأردني)

فإذا ما كان الزواج بين أردني وأجنبية (أو العكس) فلا يوجد ما يمنع من إجراء هذا الزواج أمام قنصل المملكة الأردنية الهاشمية في الخارج –هذا بالنسبة للمسلمين–

أما بالنسبة لغير المسلمين، فيتبع ما قيل بشأن الزواج بين أردنيين من طائفتين مختلفتين لأنه ما يتصور هو كون الأردني غير المسلم قد عقد زواجه من أجنبية غير مسلمة (أو العكس)، تابعين لذات الطائفة المسيحية أو لطائفتين مختلفتين، فيطبق بشأنهما ذات ما يطبق بالنسبة للأردنيين غير المسلمين، ولا يمنع أن يسجل هذا الزواج الذي أبرم دينيا أمام القنصل الأردني في الخارج[١].

هذا بالنسبة لزواج يكون فيه الزوجان أردنيين أو أحدهما أردنيا.

أما بالنسبة لغير الأردنيين، فالزواج يكون صحيحا شكلا بين زوجين، أجنبيين -أمام المحاكم الأردنية- إذا اتبع فيه قانون كل من الزوجين، وكما سبقت الإشارة يتوحد في هذه الحالة القانون المطبق على شروط انعقاد الزواج بشقيه الموضوعي والشكلي، هذا إذا كان شكل الزواج قد اتبع فيه قانون كل من الزوجين.

الفرع الثاني: تطبيق قانون محل الإبرام:

إذا اتبع في شكل الزواج قانون محل إبرامه- وهذا هو الشق الآخر من نص المادة (٢/١٣)- والتي أجازت أن يتم شكل الزواج أما وفقا لقانون كلا الزوجين وإما وفقا لقانون محل إبرام الزواج، فهنا نكون بصدد الخروج الوحيد على القاعدة التي اتبعها المشرع الأردني فيما يتعلق بمسائل الزواج المختلط إذ أن المشرع الأردني أخضع تنازع القوانين بشأن الزواج المختلط للقانون الشخصي للأطراف، دون أن يخرج عن هذا المسلك، إلا بإضافة ضابط إسناد إضافي بالنسبة لشروط الزواج الشكلية وهو محل إبرام الزواج.

والغاية من وراء ذلك هي التيسير على الزوجين وتسهيل الاعتراف بصحة عقد الزواج احتراما لإرادة الزوجين وضمانا للآثار الخطيرة المتولدة عند عقد الزواج، وذلك بضمان أسباب صحته -على الأقل- من حيث الشكل[٢].

وتبني هذه القاعدة فيما يتعلق بشروط الزواج الشكلية هو الذي يفرض ضرورة التمييز بين شروط الزواج الشكلية وشروطه الموضوعية -والتي سبق الحديث عنها- والواقع أن الخلاف الذي يحيط ببعض الشروط حول اعتبارها من شروط الزواج الموضوعية أو الشكلية، يبقى قائما ومستمرا، ويبقى للقاضي الدور الأكبر في تقدير طبيعة الشرط المعروض عليه من خلال تكييفه.

---

١) مقابلة مع الدكتور غالب بدر، رئيس المحكمة الكنسية اللاتينية.

٢) فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٢١٥

ولذلك يمكن القول أن زواج الأردنيون (مسلمون أم غير مسلمين) وزواج الأجانب، يكون صحيحا من حيث شكله أمام القضاء الأردني، إذا اتبع فيه الشكل المقرر في بلد الإبرام، وفي هذه المسألة يبرز في الواقع العملي احتمالان كالآتي:

أولا: أن يعقد الزواج في الأردن ويحتج به في الأردن:

فإذا عقد الزواج في الأردن بين أردني وأجنبي[١]، صح الزواج إذا تم في الشكل المقرر في القانون الأردني، وذلك تطبيقا لنص م(٢/١٣) التي نصت على: "أما من حيث الشكل فيعتبر الزواج ما بين...أجنبي وأردني صحيحا إذا عقد وفقا لأوضاع البلد الذي تم فيه ..."

فإذا كان الزوجان مسلمين صح زواجهما في الشكل المدني (وهو الشكل الإسلامي للزواج)، عرفيا كان وهو الذي يتم بمجرد الإيجاب والقبول بين الخاطبين (أو وكيلهما) وبحضور شاهدين[٢]، أو رسميا (وهو الذي يتم بالإيجاب والقبول وبحضور شاهدين (الشكل المدني العرفي) يضاف إليه أن يوثق رسميا على يد مأذون أو قاضي (وهو الشكل الرسمي).

وقد نصت على ذلك م(١٧/ب): "يجري عقد الزواج من مأذون القاضي بموجب وثيقة رسمية وللقاضي بحكم وظيفته في الحالات الاستثنائية أن يتولى ذلك بنفسه بإذن من قاضي القضاة"، والفقرة (ج) من ذات المادة نصت على: "وإذا جرى الزواج بدون وثيقة رسمية فيعاقب كل من العاقد والزوجين والشهود بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني وبغرامة على كل منهم لا تزيد على مائة دينار".

من هنا، يصح الزواج شكلا بين الأردني والأجنبي (المسلمين) إذا تم وفقا للشكل المحلي للزواج ما بين المسلمين في الأردن، وهو الشكل المدني، ولا يشترط لصحة الزواج أن يتم رسميا على يد مأذون أو قاضي، فالزواج صحيحا بمجرد الإيجاب والقبول وحضور شاهدين.

وقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف الشرعية أنه: "لا يشترط المأذون الشرعي لصحة عقد الزواج، كما لا يشترط الكتابة لصحته، ويثبت بالبينة الشرعية، ومنها شهادة الشهود، ولا ينحصر إثباته بالكتابة"[٣]. هذا ويبرم عقد الزواج بهذا الشكل إذا كان الزوج مسلما (أردنيا أو أجنبيا) والزوجة غير مسلمة (كتابية)، ويعد هذا الزواج صحيحا أمام القضاء الأردني[٤].

---

١) يجب ملاحظة استبعاد الفرض الذي يكون فيه الزوجان أردنيان، إذ ستكون المسألة في هذه الحالة وطنية بحتة لا تنازع فيها.

٢) وذلك وفقا لنص م(١٤) ونص م (١٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

٣) القرار رقم ٣٧٦٨٢ الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية سنة ١٩٩٤م؛ انظر، أحمد محمد علي داود، القرارات الاستئنافية، ج١، المرجع السابق، ص ٦٧٥.

٤) فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٢١٧م.

ولا يتصور أن تطرح فكرة عقد الزواج دينيا بين المسلمين في الأردن، فمثل هذا الشكل مستبعد بالنسبة للمسلمين، أو بالنسبة للزوج المسلم والمرأة الكتابية.

أما إذا كان الزواج بين أردني وأجنبي غير مسلمين (مسيحيين)، فينظر إذا كانا من ذات الطائفة، يصح زواجهم في الشكل الذي يقرره قانون طائفتهم (ونكون بطبيعة الحال أمام زواج ديني يتم بواسطة السلطة الكنائسية)، فإذا كان الزوجان من طائفتين مختلفتين، صح زواجهما أمام أية سلطة كنائسية يتبع لها أحدهما، وعموما يصح زواجهما أمام أية سلطة كنائسية تسمح بإتمام زواجهما إذا دعت الضرورة لذلك[١].

هذا هو الشكل الديني الذي يصح أن يعقد فيه الزواج بالنسبة لغير المسلمين، وهو الشكل الذي يقره القانون الأردني (وهو قانون بلد الإبرام).

ولكن هل يصح زواج غير المسلمين في الأردن في الشكل المدني للزواج (وهو شكل للزواج يقره القانون الأردني أيضا)؟ في اعتقادي لا يصح هذا الزواج، لأن الشكل الديني، وهو شكل يقره القانون الأردني، يتاح اتباعه في الأردن بالنسبة لغير المسلمين وهو الشكل الأكثر توافقا مع أنظمة الزواج المسيحي، فلا يوجد ما يبرر ترك الأكثر توافقا مع النظام القانوني للزواج بين غير المسلمين، لاتباع نظام قانوني آخر لا يتوافق وأنظمة الزواج المسيحي، هذا فضلا عن أن المحاكم الكنسية تمتنع عن نظر زواج تم بهذا الشكل[٢].

هذا إذا كان أحد الزوجين أردنيا، وعقد الزواج في الأردن، وتم الاحتجاج به في الأردن. أما إذا عقد الزواج بين أجنبيين في الأردن صح الزواج إذا تم في الشكل المقرر في الأردن، وذلك تطبيقا لنص م(٢/١٣) التالي: "أما من حيث الشكل فيعتبر الزواج بين أجنبيين... صحيحا إذا عقد وفقا لأوضاع البلد الذي تم فيه.."فإذا كان الزوجان مسلمين، صح زواجهما في الشكل المدني(وهو الشكل الإسلامي للزواج)، فيصح زواجهما مدنيا (عرفيا كان أم رسميا)، وكذلك إذا كان الزوج أجنبيا مسلما والزوجة أجنبية غير مسلمة (كتابية)، فيصح زواجهما في الشكل المدني الإسلامي للزواج. فإذا كان الزوجان غير مسلمين مسيحيين (أجنبيين)، ففي هذه الحالة ينظر إلى طبيعة نظام الزواج في قوانينهم الوطنية، فإذا كان دينيا، صح زواجهم في الشكل الديني للزواج، بمعنى انهما إذا كانا من ذات الطائفة الدينية، صح زواجهما أمام السلطة الكنائسية التي يتبعانها، أما إذا كانا من طائفتين مختلفتين، صح زواجهما أمام أية سلطة كنائسية يتبع لها أحدهما، أو أمام أية سلطة كنائسية حتى وان لم ينتميا لها الزوجان إذا دعت الضرورة لذلك. أما إذا كان نظام الزواج في قوانينهم الوطنية مدنيا، (كما هو الحال بالنسبة لنظام الزواج في فرنسا)[٣]، فيصح زواجهما في الشكل المدني (أيا كانت ديانتهم).

---

١) سمير عبد السيد تناغو، أحكام الأسرة للمصريين غير المسلمين، المرجع السابق، ص ٢٥٥.

٢) مقابلة مع د. غالب نادر، رئيس محكمة اللاتين الكنسية.

٣) احمد مسلم، الشكل والموضوع في تكوين الزواج، المرجع السابق، ص٨.

ثانيا: أن يعقد الزواج في الخارج ويحتج به في الأردن:

فإذا ما أبرم زواج في الخارج، فإنه يعد صحيحا إذا تم وفقا لأوضاع البلد الذي تم فيه، وذلك تطبيقا لنص م (٢/١٣). فإذا كان الزوجان مسلمين، وكان الشكل المحلي للزواج في الخارج شكلا مدنيا، فإن زواجهم في الخارج في الشكل المدني صحيحا ويحتج به في الأردن، أما إذا كان الشكل المحلي للزواج في الخارج شكلا دينيا، فإنه يتعذر عليهم إجراؤه وفقا لهذا الشكل[1]، والواقع أنه بالنسبة للمسلمين لا إشكالية في إبرام زواجهم لان المطلوب توافره شكلا في هذا الزواج هو الحد الأدنى للشكل، فيسهل عليهم إجراؤه، وإن تم عرفيا، فهو صحيح شكلا.

أما إذا كان الزوجان غير مسلمين فيصح زواجهم إذا عقد وفقا لأوضاع البلد الذي تم فيه. فإذا كان النظام القانوني للزواج في الشكل المحلي نظاما دينيا، فيصح زواج غير المسلمين (أردني وأجنبي، أو أجنبيين) إذا تم في الشكل الديني، بصرف النظر عن السلطة الكنائسية التي عقدت الزواج، بمعنى يستوي أن يعقد الزواج أمام السلطة الكنائسية التابع لها الزوجان، أو أمام واحدة من السلطتين الكنائسيتين التي يتبعها الزوجان (إذا اختلفت طائفتهم الدينية)، أو أن يعقد أمام سلطة كنائسية لا يتبعها أحد الزوجان إذا دعت الضرورة لذلك.

أما إذا كان الشكل المحلي للزواج هو شكل مدني، فلا يوجد ما يمنع من اعتبار هذا الزواج صحيحا، باعتباره الشكل المحلي للزواج في الدولة التي عقد فيها، وذلك تطبيقا لقاعدة الإسناد القاضية بإخضاع شكل الزواج لمحل الإبرام، والتي يبررها اعتبارات التيسير على الزوجين.

وكذلك الوضع فيما إذا كان الشكل المحلي للزواج هو الشكل المدني والديني معا، فيجوز أن يعقد الزواج شكلا وفقا لأحد هذين الشكلين، وإن كان المنطق يقتضي اتباع الشكل الأكثر موافقة للنظام القانوني للزواج والذي يتبعه الزوجان؛ إلا أن النص جاء تخييريا بالنسبة للزوجين فلا مجال لتقييد حريتهما في اختيار شكل الزواج الذي سيبرمان زواجهما وفقا له، إذا كان هذا الشكل تقره الدولة التي سيتم فيها الزواج.

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية: "١. إن القاعدة السائدة في القانون الدولي الخاص تعتبر الزواج صحيحا إذا أبرم وفقا للشكل المقرر في قانون الدولة التي تم فيها العقد حتى ولو لم يتفق مع الشكل المقرر في قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج، ٢- إن الزواج المدني الذي عقد بين المدعي والمدعى عليها المسيحيين في الولايات المتحدة الأمريكية لا يعتبر منعدما وإن كان قانون العائلة البيزنطي لا يعتبر الزواج صحيحا ما لم يعقد بمعرفة كاهن ذو

---

١) فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٢١٧، نعوم السيوفي، تنازع القوانين، وتنازع الاختصاص القضائي، المرجع السابق، ص ١١٧

أهلية وطبقا للطقوس الكنسية، ما دام أنه قد أبرم وفقا للشكل المقرر في قانون الدولة التي تم فيها الزواج[١]".

من هنا نلاحظ أن المحكمة في هذا القرار قد طبقت نص م(٢/١٣) فيما يتعلق بشكل الزواج، دون الالتفات لما يتطلبه قانون الزوجين من شروط شكلية في الزواج، وبذلك يمكن القول أن المحكمة قد اعتبرت شرط إجراء الزواج وفقا لمراسم أو طقوس دينية معينة شرطا شكليا يخضع لقاعدة الإسناد المتعلقة بشكل الزواج. والواقع أن المحاكم الكنسية لا زالت لا تعترف بإبرام الزواج مدنيا في الخارج لأبناء رعيتها، وإذا عرضت عليها دعوى متعلقة بزواج عقد مدنيا فإنها لا تنظره أصلا لانعدام وجوده[٢].

بقي الحديث في مسالة واحدة وهي أن يعقد الزواج باتباع شكلي الزواج، أي أن يعقد زواج مدني يلحقه زواج ديني، أو العكس. الواقع لا إشكالية في ذلك إذا كان الشكلان من أشكال انعقاد الزواج المحلي في الخارج، أو أن يكون أحد هذين الشكلين هو شكل الزواج في قانون كلا الزوجين، ففي هذه الحالة يصح الزواج وفقا له -كما سبقت الإشارة-، ولكن الإشكالية قد تقع إذا كان أحد هذين الشكلين باطلا والآخر صحيحا (وفقا لأي ضابط من ضوابط الإسناد التي وضعها المشرع الأردني للشكل في الزواج).

الواقع يبقى هذا الزواج صحيحا على اعتبار أنه قد عقد وفقا لأحد الأشكال التي أقر اتباعها المشرع الأردني (قانون كلا الزوجين أو قانون محل الإبرام)، ولا يتنافى هذا مع وجود أحد شكلي الزواج باطلا، بمعنى أنه في حالة وجود عقدين للزواج، أحدهما صحيح والأخر غير صحيح، فإن العقد الصحيح يبقى قائما[٣].

هذه هي الحالات التي يمكن تصور وجودها فيما يتعلق بتطبيق قاعدة الإسناد القاضية بصحة الزواج شكلا إذا عقد وفقا لأوضاع البلد الذي تم فيه، والتي نصت عليها م(٢/١٣) من القانون المدني الأردني، والتي تطبق على الزوجين الأجنبيين، أو إذا كان أحدهما أردنيا والآخر أجنبيا.

والسؤال المطروح، هل تستبعد المادة (١٥) من القانون المدني الأردني، حكم م (٢/١٣)، إذا كان أحد الزوجان أردنيا؟

---

١) تمييز حقوق ٧٥/١٧٥، مجلة نقابة المحامين الأردنية، ع١-٢ ، السنة ٢٤، ١٩٧٦، ص ص (١٨٩-١٩١).

٢) مقابلة شخصية مع الدكتور غالب بدر، رئيس المحكمة الكنسية اللاتينية.

٣) انظر، قرار لمحكمة التمييز اللبنانية، المجلة القانونية، ع٢، الكسليك، لبنان، ١٩٩٣، ص ص (١١٨-١٢٤).

إذا استعرضنا نص م(١٥) من القانون المدني الأردني والذي نص على: " في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين، إذا كان أحد الزوجين أردنيا وقت انعقاد الزواج، يسري القانون الأردني وحده فيما عدا شرط الأهلية للزواج".

والمادتين السابقتين التي أشارت إليها هذه المادة هما م(١٣) و م(١٤)، و م(٢/١٣) هي التي تعنينا في هذا الموقع من البحث.

فلا اعتقد أن نص م(١٥) جاء ليستثنى حكم م(٢/١٣)، إذا كان أحد الزوجين أردنيا، إنما جاءت م(١٥) لتستثني حكم م(١/١٣) و م(١٤) من أن يطبق فيما إذا كان أحد الزوجين أردنيا، دون نص م(٢/١٣)، إذ لو أراد المشرع شموله بها لما أفرد شكل الزواج الذي يعقد بين أجنبي وأردني، بنص خاص فيما يتعلق بالشكل، عن تلك المتعلقة بشروط الزواج الشكلية.

وبصرف النظر عن ذلك، فإن هذين النصين يظهر فيهما التعارض، ففي الوقت الذي أجاز فيه المشرع الأردني أن يعقد الزواج فيما بين أجنبي وأردني وفقا لقانون البلد الذي سيتم فيه، عاد لينص على أنه في جميع الأحوال التي يكون فيها أحد المتعاقدين أردنيا وقت انعقاد الزواج، فيسري القانون الأردني وحده.

وحقيقة أن قراءة هذين النصين معا ينتج حكمان متناقضان، وللتوفيق بينهما يمكن القول ان ما ورد في م(١٥) هو حكم عام، يقيد هذا الحكم العام بحكم خاص وهو ما ورد في نص م(٢/١٣)[١].

هذه هي القاعدة العامة بشأن شكل الزواج والقاضية بصحة شكل الزواج إذا عقد وفقا لقانون كل من الزوجين، وهو قانون الجنسية للأطراف، والتي اقترنت بقاعدة أخرى هي قاعدة إخضاع الشكل لقانون محل إبرام الزواج، وبذلك يكون شكل الزواج هو المسألة الوحيدة التي أوجد لها المشرع قاعدة إسناد اختيارية، بعكس الوضع بالنسبة لمسائل الزواج المختلط والتي تخضع لقاعدة إسناد إجبارية. كما سنرى فيما سيأتي.

---

١) حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص العراقي، المرجع السابق، ص ص ١٠٨-١٠٩.

المطلب الثالث: آثار الزواج

إذا ما أبرم الزواج مستوفيا شروطه الموضوعية وشروطه الشكلية- على النحو الذي سبق ذكره- فإن الزواج يصبح منتجا لآثاره القانونية.

وقد صنفت آثار الزواج إلى آثار شخصية (غير مالية) ترتبط بكلا الزوجين فترتب لكل منهما مجموعة من الحقوق، كما تقرر على كل منهما مجموعة من الالتزامات، وآثار مالية تتعلق بالحقوق والالتزامات التي تنشأ بين الزوجين وتكون ذات طابع مالي.

فإذا ما ثار نزاع بين الزوجين الأجنبيين حول أحد هذه الحقوق أو الالتزامات أمام القضاء الأردني، فإن قانون الجنسية هو الذي يحكم هذا النزاع الناشئ عن آثار الزواج.

وقد نصت على ذلك م(١/١٤) من القانون المدني الأردني: " ١. يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج، بما في ذلك من اثر بالنسبة إلى المال".

فالملاحظ على هذا النص انه اخذ بقانون الجنسية كقانون مسند اليه، ولكنه حدده بقانون جنسية الزوج(١)، أي ان المشرع آثر تطبيق قانون شخص واحد على آثار الزواج، بعكس ما اخذ به بالنسبة لشروط الزواج الموضوعية والشكلية، ويبرر اتجاه المشرع الأردني في إخضاع آثار الزواج لقانون واحد في ان آثار الزواج تقتضي الوحدة في النظام القانوني الذي يحكمها(٢)، إذ من العسير إخضاع آثار نفس الرابطة الزوجية لقانونين في ذات الوقت إذ لن يتسنى تطبيق أيهما عند الاختلاف إلا بمخالفة الآخر(٣).

لذلك اتجه المشرع الأردني إلى الأخذ بقانون أحد الزوجين، وقد اخذ بقانون الزوج دون الزوجة لما يتمتع به هذا القانون من أهمية خاصة في حكم علاقات الأسرة، فرضتها طبيعة الدور الاجتماعي والأسرى الذي يلعبه الرجل في مجتمعنا العربي(٤).

وقانون جنسية الزوج الذي يعتد به لحكم آثار الزواج، هو قانون جنسيته وقت انعقاد الزواج، فهذا هو الوقت الذي يعتد به بجنسية الزوج، في تطبيق قاعدة الإسناد الأردنية، فان تغيرت جنسية الزوج بعد انعقاد الزواج فلا اثر لهذا التغيير على القانون الذي يحكم آثار الزواج إذ تبقى دائما خاضعة لقانون الزوج وقت إبرام الزواج، وذلك لان حقوق وواجبات الزوجين قد

---

١) ذات المسلك الذي اتبعه المشرع المصري، والسوري والعراقي والليبي والكويتي والجزائري والسوداني، انظر، فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٢٣١.

٢) هشام صادق،تنازع القوانين، المرجع السابق، ص ٥٠٧

٣)جمال محمود الكردي، محاضرات في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق،ص ص ٢٤٠-٢٤١.

٤) فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٢٣٠-٢٣١.

تحددت وقت نشأة الزواج، فأي تغيير في القانون الذي تخضع له يؤدي إلى تغير في طبيعة الحقوق والواجبات التي يرتبها الزواج من منظور القانون الجديد، مما يؤدي إلى عدم استقرار رابطة الزواج وما تنتجه من آثار، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن إرادة الزوجة قد اتجهت إلى الخضوع لنظام الزواج الذي يحدده قانون الزوج وقت إبرام الزواج، فينافي العدالة أن تتعدل هذه الحقوق والواجبات نتيجة لعمل إرادي- أحيانا- من جانب الزوج(١).

ولا يختلف الحكم في الحالة التي يكتسب فيها الزوج جنسية زوجته، أو الحالة التي يكتسب فيها الزوجان جنسية أخرى تختلف عن جنسيتهما عند إبرام الزواج، إذ تبقى آثار الزواج خاضعة لقانون الزوج وقت إبرام الزواج.

لذلك فان قانون جنسية الزوج وقت إبرام الزواج هو القانون الذي أسند إليه المشرع الأردني حكم آثار الزواج التي تتنازعها القوانين.

ولم يفرق المشرع بين آثار الزواج الشخصية (غير المالية) وآثار الزواج المالية من حيث قاعدة الإسناد، فيطبق قانون الزوج وقت انعقاد الزواج على مختلف آثار الزواج دون تفريق، ويرجع السبب في ذلك إلى أن النظام القانوني للزواج في الأردن، لا أثر له على النظام المالي للزوجين، فليس من ولاية لأحد الزوجين على أموال الآخر، فكل من الزوجين سيبقى مستقلا في ملكية أمواله بما ترتبه هذه الملكية من حقوق (حق التصرف، الاستعمال، الانتفاع....) ما لم يرد نص خاص يقيد أحد تلك الحقوق وذلك دون المساس بمبدأ فصل الأموال بين الزوجين، لذلك لم يتجه المشرع الأردني إلى إيجاد قاعدة إسناد خاصة لحكم آثار الزواج المالية(٢).

ومع ذلك فإن مسألة تكييف آثار الزواج -محل النزاع- مسألة ضرورية لتحديد قاعدة الإسناد المتعلقة بالنزاع، حيث تتداخل أحيانا مجالات انطباق قواعد الإسناد لحكم ذات المسألة، مما يستدعي ضرورة تحديد المقصود بكل من آثار الزواج الشخصية والمالية التي ينطبق عليها النص القانوني السابق، والصعوبات التي قد تحيط ببعض المسائل عند التصدي لتحديد قاعدة الإسناد التي تخضع لها.

---

١) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، تنازع القوانين في القانون المصري وفي التشريعات الحديثة، المرجع السابق، ص ص (٢١٩-٢٢٠).

٢) أنظر، سامي منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ص (٤٠٠-٤٠١)، بعكس ما هو عليه الوضع في النظام القانوني الفرنسي الذي يخضع النظام المالي بين الزوجين إلى قانون الإرادة.

الفرع الأول: آثار الزواج الشخصية (غير المالية)

وهي الآثار المتعلقة بشخص كل من الزوجين، وتشمل المساكنة والإخلاص والمساعدة والتزام الزوجة بالطاعة، وحق الزوجة في أن تحمل اسم الزوج (في بعض الأنظمة القانونية)، وقد تتأثر أهلية المرأة بالزواج (في أنظمة أخرى)، وعدة الوفاة والنسب وتصحيح النسب[١].

وعلى الرغم من اتفاق الأنظمة القانونية المختلفة على اعتبار بعض هذه المسائل من آثار الزواج الشخصية، وبالتالي إخضاعها لقاعدة الإسناد المتعلقة بآثار الزواج، إلا أن هناك مسائل أخرى مختلف بشأن اتصالها بآثار الزواج، ولا بد قبل عرض بعض منها من الإشارة إلى أن تحديد ما إذا كانت المسألة محل النزاع متعلقة بآثار الزواج أم لا، هي مسألة تكييف تخضع لقانون القاضي.

ومن المسائل المختلف في اعتبارها من آثار الزواج الشخصية تأثير الزواج على أهلية المرأة المتزوجة، إذ قد يؤثر الزواج في بعض التشريعات على أهلية المرأة المتزوجة[٢]، فمثلا بعض التشريعات تقيد حرية المرأة المتزوجة لإجراء بعض التصرفات القانونية وتستلزم حصولها على إذن من زوجها قبل مباشرة هذه التصرفات. كما في المادة (٣/١٧٧) من القانون المدني السويسري إذ تعلق صحة تعهد المرأة المتزوجة في مواجهة الغير عندما يتعلق الأمر بمصلحة ما على استصدار موافقة مبدئية من قبل جهة قضائية معينة[٣].

لذلك اختلفت الآراء حول القانون الواجب التطبيق على هذه الحالة، فيرى جانب من الفقه أن تقييد حرية المرأة المتزوجة مقرر من أجل حمايتها بالنظر إلى جنسها، أي انه مقرر لسبب يتعلق بالمرأة بالذات[٤]، فيطبق على أهلية المرأة في هذه الحالة قانون جنسيتها هو القانون الذي يحكم أهلية الأشخاص وفقا للمادة (١/١٢) ويرى الجانب الآخر أن هذا التقييد يلحق أهلية المرأة لمباشرة التصرفات القانونية نتيجة زواجها، وبالتالي فهو اثر من آثار الزواج، وذلك لأنه مقرر لحماية الاسره، فيطبق بشأنه قانون جنسية الزوج وقت إبرام الزواج[٥]. ويرى فريق ثالث ضرورة التمييز بين حالة نقص أهلية المرأة المتزوجة الذي يكون عاما أي متعلقا بجميع

---

١) حسن الهداوي، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص الكويتي، المرجع السابق، ص ١٦١
نصت م(٣٩) من القانون الكويتي رقم ٥ لسنة ١٩٦١م على: " يرجع في الآثار التي يرتبها الزواج كحل المعاشرة والطاعة والمهر والنفقة وعدم الوفاه إلى قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج، ويرجع كذلك إلى هذا القانون في الأثر الذي يرتبه الزواج بالنسبة إلى المال"

٢) القيود التي ترد على أهلية المرأة المتزوجة تختلف عن القيود التي يفرضها النظام المالي للزوجين على حقها في التصرف في بعض الأموال، فالأخيرة قيود ترد على حرية المرأة في التصرف ولا تتعلق بمسالة الأهلية.
انظر، احمد عبد الحميد عشوش، تنازع القوانين في مسائل الأهلية، مؤسسة الشباب الجامعي، الإسكندرية، ١٩٨٩م، ص ١٤٧

٣) نفس المرجع، ص ص (١٤٣-١٤٤)

٤) هشام صادق، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص ٥١٥

٥) جمال الكردي، محاضرات في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص (٢٤٤-٢٤٥)، هشام صادق، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص ٥١٥.

التصرفات، فيعد أثرا من آثار الزواج، وبين نقص أهلية المرأة المتزوجة الذي يكون خاصا، أي متعلقا ببعض التصرفات فيخضع للقانون الذي يخضع له التصرف ذاته[١].

بالنسبة للقانون الأردني، لا يوجد نصا خاصا يعالج هذه المسألة، بعكس ما هو عليه الوضع في القانونين المصري والسوري، فمثلا نصت م (١٤) على "١. ينظم أهلية المرأة المتزوجة لمزاولة التجارة قانون الدولة التي تنتمي إليها بجنسيتها."[٢]، ونصت م (٢٤) من قانون التجارة السوري لعام ١٩٤٩م وتعديلاته على وجوب تطبيق قانون جنسية المرأة المتزوجة لتحديد أهليتها لممارسة التجارة وضرورة حصولها على ترخيص من زوجها[٣]"، فالواضح أن كلا من التشريعين المصري والسوري قد اعتبرا مسألة نقص أهلية المرأة المتزوجة مسالة متعلقة بالمرأة بالذات فتخضع للقانون الذي يحكم الأهلية وهو قانون الجنسية. وبما أنه لا يوجد نص في القانون الأردني –عموما– والقانون التجاري –خصوصا– ينص على القانون الذي تخضع له أهلية المرأة المتزوجة، فإن المسألة تخضع لتكييف القاضي، فإن اعتبرها القاضي أثرا من آثار الزواج –وهذا هو رأي جانب من الفقه، وهو ما جرى عليه القضاء الفرنسي[٤]– فإنه يخضعها بذلك إلى قاعدة الإسناد المتعلقة بأثار الزواج ويطبق عليها قانون الزوج وقت انعقاد الزواج ، وذلك وفقا للمادة (١/١٤). أما إذا اعتبر أن نقص الأهلية لسبب متعلق بالمرأة بالذات، فإنه سيطبق قانون جنسية المرأة، باعتباره القانون الذي تخضع له الأهلية –وهذا ما تواتر عليه القضاء السويسري[٥]. وذهب إليه جانب من الفقه– وعليه فسيطبق القاضي م(١/١٢) المتعلقة بالأهلية.

وهناك اتجاه وسط يمكن للقاضي اتخاذه، يذهب إلى أن القانون الواجب التطبيق على عدم أهلية المرأة المتزوجة هو القانون الواجب التطبيق على آثار الزواج، بوصفه القانون الذي يحكم مركز المرأة باعتبارها زوجة، ولكن يرد على ذلك قيد مفاده تطبيق قانون محل إبرام التصرف في حالة ما إذا كان قانون الدولة التي أقدمت الزوجة فيها على إبرام التصرف يجهل عدم الأهلية الخاصة بالمرأة المتزوجة، ففي هذه الحالة يطبق قانون محل إبرام التصرف[٦].

---

١) هشام صادق، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص ٥١٦، فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٢٣٣.

٢) قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م.

٣) فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٢٣٣

٤) أحمد عبد الحميد عشوش، تنازع القوانين في مسائل الأهلية، المرجع السابق، ص١٤٦.

٥) في حكم للمحكمة العليا الفيدرالية يتعلق بنزاع يتلخص في أن زوجة فرنسية قامت في سويسرا بضمان دين شخص، وذلك دون مراعاة نص م(٣/١٧٧) من القانون المدني السويسري التي تتعلق بصحة تعهد المرأة المتزوجة في مواجهة الغير عندما يتعلق الأمر بمصلحة ما على استصدار موافقة مبدئية من قبل جهة قضائية معينة (مع ملاحظة أن القانون الفرنسي لا يتضمن نصا مشابها لهذه المادة)، وقد ثار النزاع حول صحة هذا الضمان، فخلصت المحكمة إلى صحة هذا الضمان إعمالا للقانون الفرنسي الواجب التطبيق على أهلية المرأة المتزوجة باعتباره قانونها الشخصي. أنظر، نفس المرجع، ص ص (١٤٣-١٤٤).

٦) نفس المرجع، ص ص (١٤٦-١٤٧)، ويمكن قياس هذه الحالة على ما يسمى بشرط المصلحة الوطنية المنصوص عليه في م(١٢).

هذه هي الاتجاهات -فقها وقضاء- المتعلقة بأهلية المرأة المتزوجة، وفي اعتقادي أن نقص أهلية المرأة المتزوجة هو نتيجة زواجها، ومن هذا المنطلق يمكن أن يطبق عليه قاعدة الإسناد المتعلقة بآثار الزواج، أي أن يطبق عليه قانون الزوج وقت إبرام الزواج، ورغم ذلك فإنه إذا عقد تصرف مالي في الأردن مع امرأة أجنبية أهليتها ناقصة بسبب الزواج، وأنتج هذا التصرف آثاره في الأردن، وأثير النزاع حول صحة هذا التصرف الذي أبرمته الزوجة فإنه يمكن للطرف الآخر أن يحتج بجهله بنقص أهلية المرأة الأجنبية المتزوجة، وذلك لأنه لا يوجد في القانون الأردني أي نص يفيد أن أهلية المرأة تتأثر بزواجها، مما يؤدي إلى إمكانية جهل الطرف الآخر بمثل هذه الحالة (خاصة إذا كان أردنيا)، والواقع أن حدوث مثل هذه الحالة سيؤدي إلى تطبيق القاعدة القانونية المتعلقة بالأهلية والمنصوص عليها في م(١٢/١) أردني، حيث نصت هذه المادة على: "يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسياتهم، ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في المملكة الأردنية الهاشمية وتترتب آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته".

مع تأكيد أن تقدير هذه الحالة متروك للقاضي الذي عليه أن يأخذ بعين الاعتبار الظروف التي تم فيها التصرف القانوني محل النزاع.

وهناك حالة أخرى يؤثر فيها الزواج على أهلية الزوجة بحيث يكسبها الأهلية، فمثلا يعتبر القانون السويسري أن المرأة القاصر تصبح بالغة للرشد بمجرد زواجها، وفي نظم قانونية أخرى يجوز الإذن للزوجة القاصر إبرام بعض التصرفات القانونية وذلك بسبب زواجها، والواقع لا خلاف في أن هذه المسألة تعد من المسائل المتعلقة بآثار الزواج فيحكمها قانون الزوج وقت إبرام الزواج، وذلك لأن اكتساب الرشد ما كان إلا أثرا مباشرا للزواج[١].

ومن آثار الزواج الشخصية النسب (أو البنوة الشرعية)، وهو "انتساب الولد إلى أبوين تقوم بينهما علاقة شرعية عن طريق الزواج"[٢].

وقد اختلفت الآراء حول قاعدة الإسناد التي تحكم النسب، فاتجاه ذهب إلى أن النسب يعتبر جزءا من الحالة المدنية للشخص وبناء على ذلك يخضع لقانون جنسية الابن[٣].

---

١) أحمد عبد الحميد عشوش، تنازع القوانين في مسائل الأهلية، المرجع السابق، ص ص (١٤٨-١٤٩).
٢) هشام صادق، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص٥٥٧.
٣) إبراهيم أحمد إبراهيم، مركز الأجانب وتنازع القوانين، المرجع السابق، ص ص (٤٧٦-٤٧٧).

وذهب رأي آخر إلى وجوب خضوع النسب لقانون جنسية من يراد الانتساب إليه من الوالدين سواء أكان الأب أو الأم لأن النسب يتعلق بحالة من يراد الانتساب إليه[١].

وذهب رأي ثالث إلى إخضاع النسب للقانون الذي تخضع له آثار الزواج، بحيث يحكم النسب قانون الزوج وقت إبرام الزواج.

ولم يوجد المشرع الأردني قاعدة إسناد خاصة لتحكم النسب، لذلك يطبق على النسب باعتباره أحد الآثار التي رتبها الزواج الصحيح قانون الزوج وقت إبرام الزواج[٢].

أما بالنسبة لتصحيح النسب بالزواج اللاحق، أي تغيير صفة المولود الطبيعي إلى مولود شرعي عن طريق الزواج اللاحق، فيخضع لقانون الزوج، على اعتبار أن تصحيح النسب ما كان إلا أثرا من آثار الزواج.

الفرع الثاني: آثار الزواج المالية:

وهي "مجموعة القواعد القانونية أو المتفق عليها بين الزوجين، والتي من مقتضاها بيان حقوق وواجبات كل منهما من حيث ملكية أموالهما وإيرادات هذه الأموال وإدارتها والانتفاع بها، ومن حيث الديون التي تتم قبل الزواج وأثنائه وبعد انحلاله، وتسوية حقوق كل من الزوجين بعد انتهاء الزوجية"[٣].

من هنا فإن الآثار المالية للزواج، هي الحقوق والواجبات ذات الطابع المالي، ومثال ذلك ما تقرره الشريعة الإسلامية من حق الزوجة في المهر، وما تقرره مختلف الأنظمة القانونية من الحق في النفقة، وما تقرره الشرائع المسيحية بالنسبة لأموال البائنة.

وهناك نظام الأموال بين الزوجين، وهو حقوق وواجبات كل من الزوجين من حيث ملكية الأموال وإدارتها والانتفاع بها أثناء الحياة الزوجية وكيفية تصفيتها بعد انحلال العلاقة الزوجية وتوزيعها بعد الوفاة، وتقرره كثير من التشريعات في الدول الغربية.

والواقع أن آثار الزواج المالية تثير العديد من الإشكاليات التي تتعلق بتحديد قاعدة الإسناد المطبقة على بعض من المسائل ذات الأثر المالي والناتجة عن الزواج، (كالنفقة)، وهناك إشكاليات يثيرها نظام الأموال بين الزوجين، والعقود بين الزوجين لذلك لا بد من البحث في هذه المسائل تباعا.

---

١) نفس المرجع، ص ص (٤٧٧-٤٧٨)، وهذا هو ما أخذ به المشرع المصري في قانون المرافعات الصادر سنة ١٩٤٩م.

٢) كذلك الوضع بالنسبة للتشريع السوري، إذ لا توجد قاعدة إسناد خاصة تحكم النسب، لذلك اتجه أغلب الفقه إلى إخضاع النسب لقاعدة الإسناد التي تحكم آثار الزواج، أنظر، فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ص (٢٥٣-٢٥٤).

٣) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٣٠٠.

فمن المسائل المختلف في اعتبارها من آثار الزواج المالية النفقة، والنفقة التزام يقع على عاتق أحد الزوجين اتجاه الآخر بالإنفاق[١]، وقد ثار الخلاف حول اعتبارها من آثار الزواج لعدة أسباب، الأول يرجع إلى وجود قاعدة إسناد خاصة تنظم النفقة بين الأقارب، وهو نص م(١٦) من القانون المدني الأردني والتي نصت على: "يسري على الالتزام بالنفقة فيما بين الأقارب، قانون المدين بها"، لذلك ذهب جانب إلى إخضاع النفقة بين الأزواج إلى هذه القاعدة، ولكن بما أن الالتزام بالنفقة الزوجية يترتب كنتيجة مباشرة للزواج فإنها منطقيا ستكيف على أساس أنها من آثار الزواج.

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (١٦) المتعلقة بالنفقة بين الأقارب "أن هذه المادة تتناول الالتزام بالنفقة بين الأقارب فتوجب تطبيق قانون المدين بها، وإن هذا النص مقصور على نفقة الأقارب ولا يشمل نفقة الزوجية التي تنظمها أحكام المواد السابقة على اعتبار أنها من آثار الزواج"[٢]، لذلك تخضع النفقة العادية لقانون الزوج وقت إبرام الزواج.

كذلك اختلفت الآراء حول اعتبار "النفقة الوقتية" وهي التي تطالب الزوجة بها أثناء رفع دعوى تتعلق بإنشاء الرابطة الزوجية أو إنهائها، بهدف إصدار حكم وقتي لمواجهة حاجة الزوجة العاجلة في ضرورات المعيشة إذا ما هجرها زوجها، وامتنع عن الإنفاق عليها، وذلك حتى لا يترتب على بطء القضاء إضرارا بها[٣].

فالبعض كيفها على أنها من آثار الزواج فأخضعها بذلك لقانون الزوج وقت إبرام الزواج، والبعض الآخر كيفها على أنها تتعلق بدعوى التطليق فأخضعها بذلك لقانون الزوج وقت رفع الدعوى وذلك وفقا للمادة (٢/١٤) التي تحكم مسائل الطلاق والانفصال والتطليق، واعتبرها البعض الآخر من الإجراءات الوقتية التي يطلب من القاضي إتخاذها لأسباب ترجع إلى عوز الزوجة ومصلحة الدولة في تدبير حل سريع لحالة من حالات الضرورة، فأخضعها بناء على ذلك إلى نص م(٢٣) المتعلقة بإجراءات الدعوى وقواعد الاختصاص وإجراءات

---

١) تنص م(٦٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني انه:: "تجب النفقة للزوجة على الزوج ولو مع اختلاف الدين من حين العقد الصحيح..." كذلك ذهبت م(٣٥) من قانون الأحوال الشخصية للطائفة الإنجيلية الأسقفية العربية على أن النفقة هي ما يفرض على أحد الزوجين من الإنفاق على الآخر ما دامت العلاقة الزوجية قائمة وتشمل أيضا ما يفرض على أحدهما من الإنفاق على الآخر في حالة التفريق المؤقت أو الانفصال المؤبد أو بطلان الزواج أو إبطاله.. لذلك ذهب البعض إلى أن الحكم بالنفقة لأحد الزوجين في حالة إبطال العقد أو بطلانه ليس له أساس، لأن النفقة لأحد الزوجين اتجاه الآخر لا يرتبها إلا عقد الزواج الصحيح فإذا ثبت أن العقد باطلا فإنه لا يرتب أثرا. أنظر، الوجيز في أحكام الزواج والأسرة للطوائف المسيحية في الأردن، انظر الفريد ديات، الوجيز في أحكام الزواج والأسرة للطوائف المسيحية في الأردن، المرجع السابق، ص ص (١٣٢-١٣٣).

٢) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، ص ٤٦.

٣) جمال الكردي، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٢٤٦.

التقاضي فيطبق قانون البلد الذي تباشر فيه الإجراءات أو تقام فيه الدعوى عليها (أي قانون القاضي) [١].

والواقع أن النفقة الوقتية تعد مسألة مستقلة عن موضوع النزاع الأصلي ومن ثم فلا يمكن تصور أن تكيف على أساس أنها متعلقة بدعوى الطلاق (إذ أن هذا الطلاق لم يتحقق بعد)، ولا يمكن اعتبارها من آثار الزواج، حيث أنها لا صلة لها بجوهر الزواج، والأغلب أن يطبق بشأنها قانون القاضي، على اعتبار أن النفقة الوقتية من الأمور المستعجلة التي يجب على القضاء اتخاذها وذلك خشية وقوع ضرر لأحد الأطراف، بحيث تستقر العلاقة القانونية ريثما يبت القضاء بالدعوى الأصلية، ومن هذا المنطلق تتعلق النفقة الوقتية بإجراءات الدعوى والتقاضي فيطبق بشأنها م(٢٣) من القانون المدني الأردني والتي تنص على: "يسري قانون البلد الذي تقوم فيه الدعوى أو تباشر فيه إجراءاتها على قواعد الاختصاص وإجراءات التقاضي".

ومن المسائل الشائكة والتي تتعلق بآثار الزواج المالية، نظام الأموال بين الزوجين، فالواقع أن هذه المسألة تثير العديد من الإشكاليات مردها الطبيعة المختلفة لهذا النظام، والذي يمكن أن يتصل بأكثر من فكرة مسندة؛ فقد يتعلق نظام الأموال بين الزوجين بعقارات موجودة في الأردن (فيؤدي ذلك إلى طرح مسألة تطبيق قانون موقع العقار وفقا للمادة (٢/٢٠) من القانون المدني الأردني). كما يمكن أن يتم الاتفاق على نظام الأموال بين الزوجين اتفاقيا (مما يدعو إلى التساؤل حول إمكانية تطبيق قانون الإرادة بشأنه أو الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا أو قانون الدولة التي تم فيها العقد وذلك وفقا للمادة (١/٢٠) من القانون المدني الأردني)، كما يمكن اعتباره أثرا من آثار الزواج فيخضع بذلك لقانون الزوج وقت إبرام الزواج.

وكما سبقت الإشارة فإن نظام الأموال بين الزوجين هو الذي يتناول بالتنظيم القانوني المصالح المالية بين الزوجين أثناء قيام الحياة الزوجية، فينشئ ارتباطا يتصل بمصالح الزوجين المالية، وأنظمة الأموال بين الزوجين هي: نظام اشتراك الأموال، وهذا النظام يطبق كلما تم الزواج دون مشارطة (أو عند الاتفاق عليه من خلال المشارطة) وقوامه أن قدرا من الأموال يخضع لمشاركة الزوجين[٢].

---

١) فؤاد عبد المنعم، ساميه راشد، تنازع القوانين في القانون المصري والتشريعات الحديثة، المرجع السابق، ص ص (٢٢٢-٢٢٣)؛ هشام صادق، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص٥١٣.

٢) حسن البغدادي، نظام الأموال بين الزوجين، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، ص ص (١٧٥-١٧٦).

ونظام البائنة أو الدوطه وهو كل مال يقدم لمصلحة الزوج ويخصص للإنفاق على شؤون الزوجية[١] (وهذا النظام تعرفه بعض التشريعات المسيحية في الأردن)[٢].

ونظام عدم الاشتراك في الأموال: وهو نظام انفصال الأموال، وفيه تستقل الزوجة بملكية أموالها مع تمتع الزوج بحق إدارة أموال الزوجة والانتفاع بها، إلا إذا خصت الزوجة نفسها بنصيب معلوم في الانتفاع بأموالها في مشارطة أموال الزوجية[٣].

ونظام انفصال الأموال: وهو يقوم على مبدأين: الأول استقلال كل من الزوجين بملكية ماله، والثاني وجوب اشتراك الزوجة في الإنفاق من ريع أموالها على شؤون الزوجية[٤].

والجوهر في نظام الأموال بين الزوجين هو أن هذا النظام يكون مصدره العقد (أي مشارطة أموال الزوجية) مع ملاحظة أن دور الإرادة يقتصر على اختيار نظام من النظم التي يحددها القانون على سبيل الحصر[٥]. فإن لم تتجه إرادة الزوجين إلى اختيار أحد أنظمة أموال الزوجية فرض على الزوجين نظاما قانونيا محددا يتعلق بأموال الزوجية (فمثلا يعتبر نظام الاشتراك في الأموال الزوجية في فرنسا النظام الذي يفرضه القانون عند عدم وجود مشارطة زواج بينهما)[٦] وعندئذ يكون القانون مصدرا لنظام الأموال بين الزوجين.

وقد حسم المشرع الأردني الخلاف حول القانون الذي يطبق على النظام المالي بين الزوجين، إذ نصت المادة (١/١٤) على: "يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج، بما في ذلك من أثر بالنسبة إلى المال".

فلم يفرق المشرع الأردني بين كل من القواعد القانونية والقواعد الاتفاقية بنظام الأموال بين الزوجين، فقانون الزوج وقت انعقاد الزواج هو الذي يسري على نظام الأموال بين الزوجين[٧].

---

١) نفس المرجع، ص١٣٧.
٢) الفرد دبات، أحكام الزواج، المرجع السابق، ص ص ٩١-٩٣.
٣) نفس المرجع، ص ص (١٧٠-١٧١).
٤) نفس المرجع، ص ص (١٧١-١٧٢).
٥) لا يعدو دور الإرادة في اختيار أحد الأنظمة التي أوجدها القانون، مع إمكانية إدخال تعديلات طفيفة لا تمس الجوهر، فالقانون هو الذي يعين مضمون العقد وموضوعه، ودور الإرادة ينحصر في اختيار ما ارتضاه القانون للعاقدين، لذلك سميت مشارطة الزواج بالعقد النظامي أو التوفيقي، أنظر، نفس المرجع، ص ص (١٠٤-١١١).
٦) نفس المرجع، ص ١٧٥.
٧) عدم تمييز المشرع الأردني في قاعدة الإسناد بين آثار الزواج الشخصية وآثاره المالية، يودي إلى إثارة مشكلة "الإحالة" فالقانون الأردني لا يجيز الأخذ بفكرة الإحالة، إذ نصت م(٢٨) منه على: "إذا تقرر أن قانونا أجنبيا هو الواجب التطبيق فلا يطبق منه إلا أحكامه الداخلية دون التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص". فمثلا، في القانون الفرنسي يخضع النظام المالي الزوجي إلى قانون الإرادة، فإذا اتفق الزوجان الفرنسيان على إخضاع مشارطة الزواج بينهما إلى قانون موطن الزوجية (وهو جائز وفقا للقانون الفرنسي)، فإنه إذا ثار نزاع حول هذه المشارطة أمام القضاء الأردني، فإن القضاء الأردني سيطبق م(١/١٤) والتي تقضي بتطبيق قانون الزوج وقت انعقاد الزواج، وقانون الزوج (وهو القانون الفرنسي) يجيز للزوجين اختيار قانون آخر لحكم النظام المالي بينهما، من هنا وانطلاقا من رفض المشرع الأردني للأخذ بالإحالة فإن القاضي الأردني لا يستطيع الأخذ بالقانون الذي اتجهت إرادة الأفراد لاختياره، وبالتالي سيطبق القاضي الأردني القانون الفرنسي على اعتباره القانون الذي أشارت قاعدة الإسناد بتطبيقه. أنظر، هشام صادق، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص٥١٩. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٣٠٤. سامي منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٣٩٩.

ورغم وضوح المشرع الأردني في إسناده لنظم الزواج الماليـــة، إلا أن هنـــاك بعـــض الإشكاليات التي قد يثيرها تداخل عدة قواعد إسنادية في حكم المسائل المتعلقة بأنظمـــة الـــزواج المالية.

فمثلا، قد تتعلق مشارطة الزواج بأموال عقارية موجودة ني الأردن، فهل تخضع هـــذه المشارطة لنص م(٢/٢٠) والقاضي بأن: "قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التـــي أبرمت في شأن هذا العقار". كذلك إذا تعلقت مشارطة الزواج (وهي عقد) بأموال غير عقاريـــة، فهل يسري عليها نص م(١/٢٠) والتي تنص على: "يسري على الالتزامات التعاقديـــة قـــانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا فإن اختلفا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك.

في الواقع لا مجال لتطبيق هذين النصين، حيث أن المشرع الأردني قد اتجه إلى تنظيـــم المسائل المتعلقة بآثار الزواج المالية (عقدية كانت أم قانونية) بقاعدة إسناد خاصة وهـــي التـــي تقضي بتطبيق قانون الزوج وقت انعقاد الزواج.

وإذا سلمنا بالرأي الذي اتجه إلى اعتبار مشارطة الزواج عقد كباقي العقـــود فيخضـــع بالتالي لنص المادة (٢٠)، فإنني أذهب مع اتجاه في الفقه المصري إلى أن ذلك ســـيقودنا إلـــى نتيجة غير مقبولة، بحيث ستخضع مشارطة الزواج لنص م(٢٠)، بينما نظام الأموال القـــانوني سيخضع لنص م(١/١٤)، وهذه التفرقة لا مبرر لها ولم يتوخاها المشرع الأردني أصـــلا، وإلا لما أسند آثار الزواج دون تفرقة إلى قاعدة إسناد خاصة بها[١].

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فمن غير المنطقي المساواة بين مشارطات الزواج وسائر العقود من حيث إعمال قواعد الإسناد، فمشارطات الزواج وإن كانت اتفاقا بين الزوجيـن، إلا أن هذا الاتفاق وثيق الصلة بعلاقة الزوجية، وهو يحل محل النظام القانوني الذي وضعه المشـــرع لتنظيم آثار الزواج فيما يتعلق بالمال[٢].

ورغم ذلك فإن نظام الأموال بين الزوجين بصرف النظر عن مصدره عقديـــا كـــان أم قانونيا، لا يخضع لنص م(١/١٤) أي لقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج على إطلاقه، بـل هناك قيود ترد على تطبيق هذه القاعدة عندما يتعلق نظام الأموال بين الزوجين بأموال موجـودة في الأردن سواء أكانت أموالا عقارية أو منقولة، وتعلق نظام الأموال بين الزوجين بترتيب حق عيني معين، ففي مثل هذه الحالة لا يجوز أن يرتب قانون جنسية الزوج وقت انعقـــاد الـــزواج

---

١) هشام صادق، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص ص (٥٢٠-٥٢١).

٢) هشام صادق، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص٥٢١.

حقوقا عينية على الأموال الموجودة في الأردن لا يعرفها القانون الأردني، وفي اعتقادي أن الرهن القانوني الجبري المقرر لصالح الزوجة على أموال زوجها ضمانا لالتزاماته نحوها، يمكن الاعتراف به على أموال موجودة في الأردن[١]. بالرغم من عدم معرفة القانون المدني الأردني لمثل هذا الرهن وذلك لأن مثل هذا الرهن معروف في القانون التجاري الأردني إذ نصت م(٤٥٢) من القانون التجاري الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦ على أنه: "إذا كان الزوج تاجرا، في وقت عقد الزواج، أو كان عندئذ بلا حرفة أخرى معينة، ثم صار تاجرا في خلال السنة ذاتها، فإن العقارات التي كان يملكها في وقت الزواج، أو آلت إليه بالإرث أو بالهبة بين الأحياء، أو بالوصية، تكون وحدها خاضعة للتأمين الجبري لضمان حقوق الزوجة وديونها[٢]، وذلك في حالة الإفلاس.

كما لا يجوز أن يورد نظام الأموال بين الزوجين قيودا تخالف ما يسمح به القانون الأردني، وعلى العكس يجوز تطبيق القيود التي يوردها نظام الأموال بين الزوجين وذلك وفق الشروط التي يتطلبها القانون المدني الأردني، فقد نصت م(١٠٢٨) من القانون المدني الأردني على: "ليس للمالك أن يشترط في تصرفه عقدا كان أو وصية شروطا تقيد حقوق المتصرف إليه إلا إذا كانت هذه الشروط مشروعة وقصد بها حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير لمدة محدودة".

فإذا روعيت الشروط المبينة في هذه المادة فإنه يجوز الاعتراف بمنع التصرف الذي يفرضه نظام الأموال بين الزوجين على أموال موجودة في الأردن.

هذا ويجب مراعاة الشكلية التي يتطلبها القانون الأردني وهي التسجيل فيما يتعلق بجميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله.

وهذا تطبيقا لنص م(١٩) من القانون المدني الأردني التي نصت على: "يسري على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى قانون الموقع فيما يختص بالعقار ويسري بالنسبة إلى

---

١) فؤاد عبد المنعم رياض، ساميه راشد، تنازع القوانين في القانون المصري وفي التشريعات الحديثة، المرجع السابق، ص ص (٢٢٥-٢٢٦)، ويرى البعض أن عدم معرفة قانون الموقع بالرهن القانوني للزوجة على أموال زوجها المقرر في بعض الأنظمة القانونية، يجب ألا يؤثر في الاعتراف به في قانون الموقع، إذ يكفي ألا يكون قانون الموقع يجهل الرهن بصفة عامة بوصفه حقا عينيا.

٢) ويرى د. محمد سوار، أن نص هذه المادة ما جاء إلا سهوا، حيث أن هذه المادة جاءت نقلا عن م(٧٤٤) من قانون التجارة السوري، ولم يتنبه المشرع الأردني إلى أن موسسة الرهن المجرد الجبري غير معروفة في القانون المدني الأردني في حين أنها معروفة في القانون المدني السوري في م(٣/١٠٨١) التي نصت على: "الحقوق والديون التي يعقد التأمين الجبري لضمانها هي: ب- حقوق وديون المرأة المتزوجة، فيضمنها التأمين الجبري على عقارات الزوج..."، أنظر، محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية التبعية، التأمينات العينية في القانون المدني الأردني، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٥م، ص ص (٢٦٧-٢٦٨).

المنقول قانون الجهة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها".

ومما يلاحظ أن هذه القيود التي ترد في القانون الأردني على مشارطات الزواج هي قيود عامة، أوردها المشرع الأردني على الحقوق العينية العقارية عموما ولم يرد أي نص قانوني أردني آخر ينظم مشارطات الزواج بعكس ما أصبح عليه الحال في قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م إذ أورد نصوصا قانونية متعلقة بمشارطات الزواج إذا كانت الزوجة الأجنبية تاجرة، إذ نصت م(١٥) "١. يفترض في الزوجة الأجنبية التاجرة أنها تزوجت وفقا لنظام انفصال الأموال إلا إذا كانت المشارطة المالية بين الزوجين تنص على خلاف ذلك، ٢. لا يحتج على الغير بالمشارطة المالية بين الزوجين إلا إذا أشهرت بقيدها في السجل التجاري...، ٣. يجوز للغير في حالة إهمال شهر المشارطة المالية بين الزوجين أن يثبت أن الزواج قد تم وفقا لنظام مالي أكثر ملاءمة لمصلحته من نظام انفصال الأموال، ٤. لا يحتج على الغير بالحكم الصادر خارج مصر القاضي بانفصال الأموال بين الزوجين إلا من تاريخ قيده في السجل التجاري ونشر ملخصه في صحيفة هذا السجل.". وهذه النصوص ما جاءت إلا حماية للوطني في مواجهة الأجنبي. هذا بالنسبة للنظام المالي بين الزوجين. أما بالنسبة للعقود التي قد تعقد بين الزوجين خارج إطار النظام المالي للزوجين (مثل البيوع والهبات والوكالة والعمل..)، فقد اختلفت الآراء حول إخضاع هذه العقود لآثار الزواج المالية، أو إخضاعها للقانون الذي تخضع له الالتزامات التعاقدية بوجه عام.

فذهب جانب إلى اعتبار هذه العقود من العقود المالية التي تخرج عن إطار آثار الزواج المالية، ويقوم هذا الرأي على أساس أنه لا يوجد هناك ما يبرر الخروج عن القواعد العامة في إسناد العقود بالرغم من أن أطراف العقود في هذه الحالة هما الزوجين، وبالرغم من أن الزوجين بهذه الصفة يكونان في مركز مختلف عن غيرهما من المتعاقدين بحيث قد تؤدي صفة الزوجية فيهما إلى الإخلال بركن الرضا المتطلب في العقود، فإن مثل هذا الوضع لا يعد سببا كافيا لاستثناء العقود بين الزوجين من دائرة تطبيق قاعدة الإسناد المتعلقة بالعقود بوجه عام، لأن الكثير من العقود قد تحيط بها ظروفا متشابهة ولم يقل أحد باستثنائها من القاعدة العامة المتعلقة بالعقود[1].

---

١) هشام صادق، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص ص (٥٢٢-٥٢٣).

ورغم وجاهة هذا الرأي إلا أن الراجح فقها وقضاء (خاصة في فرنسا) يتجه إلى إخضاع العقود بين الزوجين لقانون الإرادة الذي يطبق على النظام المالي للزوجين،[1] أي أن هذا الرأي لم يميز بين العقود التي تبرم بين الزوجين خارج إطار النظام المالي بينهما، وبين نظام الأموال بينهما من حيث قاعدة الإسناد المطبقة عليهما. ويبرر هذا الجانب رأيه من منطلق أن هذه العقود التي تعقد بين الزوجين قد تستخدم كوسيلة لتغيير نظام الأموال بين الزوجين في أحوال لا يقرها القانون الذي يحكم هذا النظام[2].

وهناك رأي وسط بين هذين الرأيين يذهب إلى أنه يجب الرجوع للقانون الذي يحكم آثار الزواج لمعرفة ما إذا كان هذا القانون يجيز إبرام مثل هذه العقود بين الزوجين أم لا، فإذا كان يجيزه فإنه لا بد من الرجوع في هذه الحالة إلى القانون الذي يحكم العقود بوجه عام ليطبق على العقد المبرم بين الزوجين[3]. في الأردن لا يوجد رأي واضح في هذا الصدد، فيرجع في تقدير هذه المسألة للقاضي عند تكييفه لمحل النزاع.

هذه هي المسائل المختلف عليها فيما يتعلق بآثار الزواج المالية، والتي أخضعها المشرع الأردني لذات قاعدة الإسناد التي تحكم آثار الزواج الشخصية، بعكس ما ذهبت إليه بعض من الأنظمة القانونية[4].

المطلب الرابع: انقضاء الزواج:

ينتهي الزواج، إما بالوفاة، وإما بالطلاق وإما بالتطليق، وإما بالانفصال الجسماني.
فالوفاة لا تثير أية إشكالية بالنسبة لانقضاء الزواج، والإرث هو الأثر المباشر لهذا الانقضاء فيخضع لقاعدة الإسناد المتعلقة بالإرث، أما الطلاق فهو إنهاء للرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة (إما إرادة الزوج أو إرادة الزوجة- إن فوضت به- كما هو الحال بالسنة للشريعة الإسلامية)، أما الانفصال فهو ليس إنهاء للرابطة الزوجية، بل مجرد مباعدة مادية بين الزوجين، والسماح لهما بالعيش منفصلين مع الإبقاء على رابطة الزوجية بينهما، أما التطليق فهو إنهاء للرابطة الزوجية بحكم القضاء.

---

١) سامي منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ص (٣٩٩-٤٠٠).

٢) فمثلا، لا يقر القانون الفرنسي للزوجين تغيير الاتفاقات الخاصة بنظام الأموال بينهما، بعكس الوضع في التشريع الألماني والتشريع السويسري الذي لا يأخذ بمثل هذا المنع. أنظر، حسن بغدادي، نظام الأموال بين الزوجين، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، ص ص (١٢١-١٢٣).

٣) هشام صادق، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص ص (٥٢٤-٥٢٥).

٤) كالنظام القانوني الفرنسي، والنظام القانوني الإنجليزي، سامي منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ص (٣٩٩-٤٠٠).

والواقع أن قوانين الدول تختلف فيما بينها حول أسباب انتهاء الرابطة الزوجية لذا فإن انقضاء الزواج يشكل مجالا خصبا لتنازع القوانين.

وقد عالج المشرع الأردني حالات تنازع القوانين التي تنشأ عن انقضاء الزواج من خلال م(٢/١٤) والتي نصت على: " أما الطلاق فيسري عليه قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق ويسري على التطليق والانفصال قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدعوى"(١).

من خلال هذا النص نلاحظ أن المشرع الأردني قد اخضع انقضاء الزواج، باعتباره إحدى مسائل الزواج، للقاعدة العامة التي تخضع لها مسائل الزواج- عموما- والتي تقتضي بتطبيق قانون الزوجين (أو أحدهما) وهو قانون جنسية الزوج.

فالمشرع الأردني قد اخضع الطلاق لقانون جنسية الزوج وقت الطلاق، واخضع التطليق والانفصال لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى، أي انه ميز في الوقت الذي يعتد فيه بقانون جنسية الزوج انطلاقا من تمييزه بين طرق انتهاء الزوجية، فإذا انتهت الزوجية بالطلاق فيسري عليها قانون جنسية الزوج وقت الطلاق، أما إذا انتهت الزوجية بالانفصال أو التطليق فان قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى هو الذي يعتد به، والمشرع في تحديده للوقت الذي يعتد فيه بجنسية الزوج يكون قد حال دون المشاكل التي تنشأ عادة بسبب تغيير الزوج جنسيته بعد الزواج(٢).

ورغم ذلك فان الاتجاه الذي اخذ به المشرع الأردني منتقدا، لأنه يؤدي إلى مفاجأة الزوجة بالطلاق أو التطليق أو الانفصال وفقا لأحكام قانون جنسية الزوج عند إيقاع الطلاق، أو وقت رفع الدعوى في حالة التطليق أو الانفصال، إذ ليس من العدل ان تفاجئ الزوجة بقانون أخر عند تغيير الزوج لجنسيته لم تكن قد ارتضته عند إبرام الزوج، هذا فضلا عن أن مثل هذا

---

١) وهذا ما نصت عليه م (١٤) من القانون المدني السوري، م (١٣) من القانون المدني المصري، م (١٣) من القانون الليبي، م(١٩) من القانون السوداني، انظر، انور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، المرجع السابق، ص٧٦، كذلك م (١٩) من القانون المدني العراقي، انظر، حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص١١٣

٢) ذهب جانب من الفقه إلى أن الاعتداد بقانون الزوج وقت الطلاق امر مفهوم لانه الوقت الذي يتكون فيه عنصر الحالة، إلا أن الاعتداد بوقت رفع الدعوى بالنسبة للتطليق أو الانفصال محل نظر، إذ ان الحكم بالتطليق أو الانفصال ليس حكما مقررا للحق حتى يستند اثره إلى وقت رفع الدعوى، بل هو منشئ لحالة جديدة، فكان الأولى، -من وجهة النظر هذه- ان يعتد المشرع بوقت الحكم بالتطليق أو الانفصال، انظر، محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ص (٥٤٩-٥٥٠)

المسلك قد يؤدي إلى زيادة إمكانية التحايل نحو القانون عندما يكون هدف الزوج من تغيير جنسيته هو التوصل إلى انهاء رابطة الزواج بطريقة ايسر يتيحها قانون جنسيته الجديد[١].

لذلك وانطلاقا من ان الزواج رابطة ما بين طرفين تنشأ وفقا لقانونيهما، فالواجب ألا تنحل هذه الرابطة إلا وفقا لحكم قانون يجمع الطرفين أو لقانون يكون الطرفان متبصرين به أن لم يخضعا لقانون واحد.

كما أن تطبيق قانون الزوج وقت انعقاد الزواج في حالة اختلاف جنسية الزوجين، فيه تبصره كافية لكل من الطرفين بالقانون الذي يحل هذه الرابطة[٢].

ومثل هذا الحل أخذ به القانون الكويتي رقم (٥) لسنة ١٩٦١م، إذ نصت م (٤٠) منه على: "يسري على الطلاق والتطليق والانفصال قانون أخر جنسية مشتركة كسبها الزوجان أثناء الزواج وقبل الطلاق أو قبل رفع الدعوى بالتطليق أو الانفصال، فان لم توجد هذه الجنسية المشتركة سرى قانون الزوج وقت انعقاد الزواج"[٣].

وكان الأولى بالمشرع أن يأخذ بهذا الرأي، لأن في تطبيق قانون الجنسية المشتركة ما يحقق وحدة القانون، كما أن تطبيق قانون الزوج وقت انعقاد الزواج في حالة اختلاف جنسية الزوجين هو الاصلح لكل من الطرفين، لان هذا القانون هو القانون المعلوم لكل من الطرفين.

والسؤال الذي يطرح حول قاعدة الإسناد المتعلقة بانقضاء الزواج، هو نطاق تطبيق هذه القاعدة، بمعنى أخر ما هو مجال إعمال هذه القاعدة؟

يمكن القول أن القانون الواجب التطبيق على الطلاق وهو قانون جنسية الزوج وقت الطلاق، فهو الذي يحدد من له الحق في ايقاع الطلاق، وكيفية إيقاعه؟ وهل يسمح به -أصلا- أم لا؟ وآثاره. كما أن قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى هو الذي يطبق على التطليق والانفصال، فيحدد هذا القانون الأسباب التي يتعين وجودها للحكم بالتطليق أو بالانفصال، وآثار الحكم بأي منهما. وبناء على ذلك، إذا طلق الزوج زوجته بإرادته المنفردة، فالقاضي يطبق قانون الزوج وقت الطلاق لمعرفة إذا كان يحق لهذا الزوج طلاق زوجته بإرادته المنفردة أم لا، فإذا كان الزوج مسلما، فالشريعة الإسلامية تجيز له إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة، أما إذا انتمى الزوج لطائفة من الطوائف المسيحية التي لا تجيز الطلاق أصلا، كان ينتمي لطائفة الروم

---

١) جعفر الفضلي، " انقضاء الزواج في القانون الدولي الخاص"، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، العدد الاول، السنة ١٢، مارس ١٩٨٨م، ص (٢٣٢)، هشام صادق، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص ص (٥٣٥-٥٣٦)

٢) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٣٠٩

٣) حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص الكويتي، المرجع السابق، ص ١٦٣

الكاثوليك[١]، فمثل هذا الطلاق لا يعتد به أصلا لعدم جوازه في قانون جنسية الزوج وقت إيقاعه (وهو قانون طائفته). كذلك عند إقامة دعوى التطليق أو الانفصال، فان على القاضي أن يطبـق قانون الزوج وقت رفع هذه الدعوى، فإذا توافرت إحدى أسباب التطليق أو الانفصال فيصـدر القاضي حكما بالتطليق أو بالانفصال.

وقد ثار خلاف حول الوقت الذي يعتد فيه بتحقق سبب التطليق أو الانفصال، فقد يغـير الزوج جنسيته قبل رفع الدعوى، فهل يتعين أن يتحقق سبب التطليق أو الانفصال الذي اخذ به قانون جنسيته الجديد في ظله، أم انه يمكن الحكم بالتطليق أو الانفصال ولو كان سببه قد تحقـق قبل تغير الجنسية؟

ذهب جانب إلى انه يتعين ان يكون سبب التطليق أو الانفصال قد توفر في ظل قـانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى لان سبب التطليق أو الانفصال هو الواقعة التي يرتب عليـها ذلك القانون أثرا قانونيا معينا بالانفصال أو التطليق، ولذلك لا يترتب هذا الأثـر إلا إذا كـانت الواقعة التي أدت إلى تحققه قد حدثت تحت سلطان القانون الذي يرتب على هذه الواقعـة أثـرا قانونيا بالتطليق أو الانفصال[٢].

وذهب جانب آخر إلى انه يعتد بالوقائع التي تحققت قبل تغيير الزوج لجنسيته كأسـباب للتطليق أو الانفصال،بغض النظر عن اعتبارها كذلك وفقا للقانون الذي تحققت في ظله، مـا دام قانون جنسية الزوج الجديدة يعتد بها كأسباب للتطليق[٣]، وهذا ما يؤخذ به محليا.

كذلك تطبق قاعدة الإسناد المتعلقة بانقضاء الزواج على القواعد الموضوعية الخاصـة بالاثبات في مسائل انقضاء الزواج، فقانون الزوج وقت الطلاق، وقانون الـزوج وقـت رفـع الدعوى في الانفصال والتطليق، هو الذي يحدد محل الإثبات ومن يقع عليه من الزوجين عـبء الإثبات وطرقه والأدلة التي تقبل في الإثبات وقوتها، وذلك لان هذه المسائل مرتبطة ارتباطـا وثيقا بالجوانب الموضوعية في الطلاق والانفصال والتطليق.

وتخرج إجراءات تقديم الأدلة من نطاق تطبيق قاعدة الإسناد المتعلقة بانقضاء الـزواج، لان هذه الإجراءات تخضع لقانون القاضي، بوصفـها مـن المسـائل المتعلقـة بـالإجراءات القضائية[٤]، وذلك تطبيقا لنص م (٢٣) من القانون المدني الأردني الذي نص على: " يسـري

١) الفريد ديات، الوجيز في أحكام الزواج والأسرة للطوائف المسيحية في الأردن، المرجع السابق، ص ص (٦٤-٦٦)

٢) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ص (٥٥٠-٥٥١)

٣) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، تنازع القوانين في القانون المصري والتشريعات الحديثة، المرجع السابق، ص ٢٣١،

٤) نفس المرجع، ص ٢٣٢

قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه إجراءاتها على قواعد الاختصاص وإجراءات التقاضي".

ولكن ثار الخلاف حول الحالة التي يتطلب فيها قانون الجنسية تدخل سلطة معينة دينية كانت أم قضائية غير دينية أو إدارية لإجراء التطليق، فهل يعتبر هذا الإجراء من جوهر التطليق فيخضع لقانون الزوج وقت رفع الدعوى (أي يخضع لقاعدة الإسناد المتعلقة بانقضاء الزواج)، أم انه يخضع لقانون القاضي باعتباره من المسائل الإجرائية؟

ذهب جانب (القضاء الفرنسي) إلى اعتبار هذا الإجراء مسألة لصيقة بالموضوع، فتخضع بالتالي لقاعدة الإسناد المتعلقة بالزواج[١].

بينما ذهب جانب آخر (الفقه في مصر وفرنسا) إلى اعتبار هذا الإجراء مجرد وسيلة يلجا إليها أي من الزوجين للحصول على التطليق، وأيدوا وجهة نظرهم هذه في أن القضاء الفرنسي (وهو الذي يمثل الجانب الذي اعتبر إجراء التطليق أمام سلطة معينة مسالة متعلقة بالموضوع فتخضع لقاعدة الإسناد المتعلقة بانقضاء الزواج) قد سبق أن اعتبر شرط الطقوس الدينية في إبرام الزواج شرطا شكليا وأخضعه بذلك لقاعدة الإسناد المتعلقة بالشروط الشكلية[٢]، بمعنى لو صح اعتبار إجراء التطليق أمام سلطة معينة مسألة موضوع، لاستمر القضاء الفرنسي على نفس النسق واعتبر إبرام الزوج وفقا للطقوس الدينية مسألة موضوع تخضع لقاعدة الإسناد المتعلقة بشروط بالزواج الموضوعية.

والواقع أن هذه المسألة مسألة تكييف تخضع لقانون القاضي، وقد سبق أن كيفت محكمة التمييز الأردنية شرط إجراء الزواج وفقا للطقوس الدينية،بأنه شرطا شكليا[٣]، وبالتالي يمكن القياس على ذلك واعتبار شرط إجراء التطليق أمام سلطة معينة بأنه مسألة إجرائية، تخضع لقانون القاضي، وفقا لنص م(٢٣) السابق ذكره.

أما بالنسبة للإجراءات التحفظية والوقتية التي تتخذ أثناء نظر دعوى التطليق أو الانفصال، كالنفقة الوقتية، أو تحديد محل إقامة الزوجة، وتسليمها بعض الأشياء اللازمة لاستعمالها اليومي[٤]، فهي تخضع لقانون القاضي باعتبارها من الأمور المستعجلة وتدخل في إجراءات التقاضي.

---

١) هشام صادق، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص ٥٤٢

٢) جعفر الفضلي، انقضاء الزواج في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٢٣٧

٣) القرار التمييزي رقم ٧٥/١٥٧، أنظر ص (٨٥) من هذه الرسالة.

٤) فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٢٤١.

كذلك يطبق على آثار الطلاق أو الحكم بالانفصال أو التطليق، قاعدة الإسناد المتعلقة بانقضاء الزواج، فمثلا يخضع مدى حق الزوجة في الاحتفاظ باسم الزوج بعد انتهاء الزوجية (والمقرر في بعض التشريعات) لقانون الزوج وقت انتهاء الزوجية[1]، وتخضع نفقة الزوجة المطلقة (وهي أثر من آثار الطلاق) لقانون الزوج وقت الطلاق، أو لقانون الزوج وقت رفع دعوى التطليق (إذا استحقت النفقة بالتطليق) [2]، أو لقانون الزوج وقت رفع دعوى الانفصال (إذا استحقت النفقة بالانفصال) [3].

أما بالنسبة للالتزام بالتعويض عن خطأ الزوج الذي أدى إلى الطلاق أو التطليق أو الانفصال، فذهب جانب إلى تطبيق قاعدة الإسناد المتعلقة بالفعل الضار على الالتزام بالتعويض، أي قانون محل وقوع الفعل الضار؛ بينما ذهب جانب آخر إلى اعتبارها مسألة متعلقة بانقضاء الزواج فتخضع لقاعدة الإسناد الخاصة بانقضاء الزواج. وهذا هو الرأي المرجح في القانون الأردني. وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بالتعويض عن الطلاق، إذ نصت م (١٣٤) منه على: "إذا طلق الزوج زوجته تعسفا كأن طلقها لغير سبب معقول وطلبت من القاضي التعويض حكم لها على مطلقها بالتعويض الذي يراه مناسبا بشرط أن لا يتجاوز مقدار نفقتها عن سنة...".

فالواضح أن المشرع قد جعل هذا التعويض أقرب لفكرة انقضاء الزواج منه لفكرة المسؤولية التقصيرية، والمسألة تبقى مسألة تكييف، وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية: "أنه من المبادئ التي استقر عليها اجتهاد الفقه والقضاء أن الزوج المسيحي الذي يطلق زوجته المسيحية بعد اعتناقه الديانة الإسلامية أو يتسبب في فسخ عقد الزواج والتفريق بينه وبين زوجته، يرتب للزوجة الحق في تقاضي التعويض عن الضرر الذي أصابها من جراء ذلك، إذا كان الطلاق ناتجا عن تعسف الزوج أو كانت الإساءة التي أوجبت فسخ عقد الزواج والتفريق بين الزوجين صادرة عن الزوج، وهذا مستفاد من قواعد الأحوال الشخصية للطائفة المسيحية التي تولت عقد الزواج، ومن قواعد العدل والإنصاف، حتى أن قانون الأحوال الشخصية للمسلمين يؤيد ذلك كما هو واضح من نص م(١٣٢/هـ) و م(١٣٤) منه". فالملاحظ في هذا القرار أن القضاء قد اعتبر

---

١) ويرى جانب أن التسليم بوجوب تطبيق القانون الذي يحكم انقضاء الزواج في شأن مدى احتفاظ المطلقة باسم زوجها السابق، لا يمنع من الرجوع إلى قانون جنسيتها لبيان مدى حقها في استعادة اسمها الخاص.

أنظر، هشام صادق، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص ٥٤٠. جمال الكردي، محاضرات في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٢٦٦.

٢) وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بهذه النفقة، إذ نصت م(٧٩) منه على: "تجب على الزوج نفقة معتدته من طلاق أو تفريق أو فسخ".

٣) تستحق الزوجة النفقة في حالة الانفصال الدائم أو المؤقت عن زوجها، وذلك عند الطوائف المسيحية. أنظر، الفريد ديات، الوجيز في أحكام الزواج والأسرة للطوائف المسيحية في الأردن، المرجع السابق، ص ٦٥، ص ص (١٠٨-١٠٩)، ص ١٤٦.

التعويض المستحق بسبب التعسف في استخدام الطلاق أقرب للقواعد القانونية المتعلقة بالزواج وانقضائه، أكثر منها متعلقة بمسائل المسؤولية التقصيرية[1].

أما بالنسبة للآثار المالية التي تترتب على انقضاء الزواج، فقد سبق أن بحثت، وهي تخضع لقاعدة الإسناد المتعلقة بآثار الزواج المالية، أي أنها تخضع لنص م (١/١٤)، فيطبق عليها قانون الزوج وقت انعقاد الزواج.

أما بالنسبة لآثار انقضاء الزواج المترتبة على شخص كل من الزوجين، فهي تخضع لقانون المسألة التي تتصل بها، فحق الزوج في أن يعقد زواجا جديدا سواء بعد الطلاق أو الانفصال[2] أو التطليق يعد من شروط الزواج الموضوعية للزواج الجديد، فيخضع لقانون كل من الزوجين.

أما بالنسبة للمدة التي يتعين على الزوجة انتظارها للتزوج من جديد (وهي عدة الطلاق)، فهي أيضا من المسائل المتعلقة بشخصها، فتخضع باعتبارها إحدى الشروط الموضوعية للزواج الجديد، لقانون كل من الزوجين (في الزواج الجديد)، فحظر الزواج في فترة العدة هو مانع من موانع الزواج، أي شرطا موضوعيا يترتب على وجوده بطلان الزواج الجديد.

هذه هي المسائل التي يمكن أن تثير بعض الإشكاليات فيما يتعلق بانقضاء الزواج. وانقضاء الزواج هي المرحلة التي ينتهي بها الزواج، وبالتالي فإنها آخر مرحلة قد تثير تنازع القوانين في مسائل الزواج المختلط.

وبعد أن بحث في تنازع الاختصاص التشريعي في الزواج المختلط، فإنه واستكمالا لهذه الدراسة، لا بد من الإشارة إلى أنه قد يسند حكم مسألة ما إلى قانون دولة تتعدد فيها الشرائع تعددا شخصيا أو إقليميا، بالرغم من أن تعدد الشرائع الشخصي هو المسألة الأكثر وجودا في تنازع القوانين في مسائل الزواج، إذ رغم انتماء الأفراد بجنسيتهم إلى دولة ما، إلا أنه وفي حدود بعض المسائل (والتي غالبا ما تكون مسائل الزواج) تطبق شرائع خاصة بالأفراد تتعدد بتعدد الطوائف التي ينتمون إليها. وقد عالج المشرع الأردني هذه المسألة، إذ نصت م (٢٧) من القانون المدني الأردني على: "إذا ظهر من الأحكام الواردة في المواد المتقدمة أن القانون

---

١) تمييز حقوق ٨٣/٩٠، مجلة نقابة المحامين الأردنية، ع٥-٨، السنة ٣١، ١٩٨٣، ص ص (٦٧٢-٦٧٦).

٢) لا يجوز لأي من الزوجين أن يعقد زواجا آخر خلال مدة الانفصال وذلك بالنسبة للطوائف المسيحية، حيث أن الانفصال لا ينهي الرابطة الزوجية، كل ما هنالك استقلال كل من الزوجين بالإقامة بعيدا عن الآخر. انظر، الفريد ديات، أحكام الزواج والأسرة للطوائف المسيحية في الأردن، المرجع السابق، ص١٠٨.

الواجب تطبيقه هو قانون دولة معينة تتعدد فيها الشرائع، فإن القانون الداخلي لتلك الدولة هو الذي يقرر أية شريعة منها يجب تطبيقها".

لذلك فإن القانون الذي أسندت إليه المسألة محل النزاع، هو الذي يحدد أية شريعة داخلية يجب أن تطبق على النزاع، ولا يتصور أن يخلو قانون دولة تتعدد فيها الشرائع تعددا شخصيا من قواعد تنظم التنازع بين هذه الشرائع، لذلك فإن تعيين الشريعة التي تحكم النزاع في قانون معين، هو أمر ميسور إذا ما كان التعدد شخصيا (وهو ما يعنينا في مسائل الزواج) إذ أن قانون الدولة متعددة الشرائع تعين المخاطبين بكل قانون طائفة (شريعة) من الشرائع التي اعترفت لها بالوجود[١].

من هنا، فإذا أشارت قاعدة الإسناد بتطبيق قانون دولة ما، أشار بدوره إلى تطبيق قانون طائفة من الطوائف، فإن هذا القانون هو الذي يحكم النزاع المتعلق بمسألة من مسائل الزواج المختلط.

فقانون جنسية الزوجان هو قانون طائفتهما في الدولة التي تتعدد فيها الطوائف، أما إذا لم يتضمن القانون الأجنبي قاعدة تفيد تطبيق شريعة معينة، فيجب الأخذ بالشريعة الغالبة في هذه الحالة[٢].

هذا بالنسبة للتعدد الشخصي للطوائف، أما إذا كان التعدد إقليميا، فيطبق القانون الداخلي (الإقليمي) الذي تشير إلى تطبيقه قواعد القانون الأجنبي، فمثلا إذا أشار القانون الداخلي إلى الأخذ بقانون الموطن، فان قانون موطن الأجنبي هو الذي يحكم النزاع.
ولكن قد تثور المشكلة، إذا لم يكن للأجنبي – في هذه الحالة– موطن داخل الدولة التي أشارت قاعدة الإسناد الأردنية بتطبيق قانونها، فالراجح ان تطبق الشريعة السائدة في عاصمة الدولة الأجنبية التي اسند إلى قانونها حكم المسألة محل النزاع[٣].

هذه هي مسائل الزواج المختلط التي أخضعها المشرع الأردني –كقاعدة عامة– للقانون الشخصي (أي قانون جنسية الأطراف)، فإذا ما أشارت قاعدة الإسناد بتطبيق قانون أجنبي، فإن هذا القانون هو المطبق على المسألة محل النزاع بوصفه قانون جنسية الزوجين (أو أحدهما). إلا إذا كان أحد الزوجين أردنيا، فيطبق القانون الأردني وحده ويعطل تطبيق القانون الأجنبي، وقد أورد المشرع الأردني ذلك استثناء،كما يمكن أن يعطل تطبيق القانون الأجنبي الذي أشارت

---

١) حسن أحمد بغدادي، "الإسناد إلى قوانين الدول المتعددة الشرائع"، مجلة الحقوق، العدد الأول والثاني، السنة الرابعة، مطبعة دار نشر الثقافة، الاسكندرية، ١٩٥٠م، ص ص (١٤–١٥).

٢) جابر عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص العربي، ج٣، المرجع السابق، ص(١١٨).

٣) نفس المرجع، ص ص (١١٦–١١٨).

بتطبيقه قاعدة الإسناد الأردنية، إذا خالف هذا القانون النظام العام والآداب العامة في الأردن، أو إذا كان تطبيقه ينطوي على غش نحو القانون وهذا ما يشكل موضوع المبحث الثاني القادم.

المبحث الثاني: موانع تطبيق قانون الجنسية الأجنبي في مسائل الزواج المختلط.

بعد الانتهاء من البحث في قواعد الإسناد التي تطبق على مسائل الزواج المختلط، والتي أخذت –عموما– بقانون الجنسية كقانون مسند إليه لحل مسائل تنازع القوانين، نبحث فيما يلي القيود التي أوردها المشرع الأردني على تطبيق قواعد الإسناد المتعلقة بالزواج المختلط والتي أشارت بتطبيق قانون الجنسية الأجنبي.

فالمشرع الأردني استبعد قانون الجنسية الذي أشارت بتطبيقه قواعد الإسناد في مسائل الزواج المختلط، عندما يكون أحد الزوجين أردنيا وقت انعقاد الزواج، وقد أورد المشرع الأردني هذا القيد رعاية للأردني في النزاع، كذلك عطل المشرع الأردني تطبيق قانون الجنسية الذي أشارت بتطبيقه قواعد الإسناد السابق بحثها إذا كان من شان تطبيق هذا القانون مخالفة النظام العام والآداب العامة في الأردن، كما أضاف أخيرا الاجتهاد والفقه قيدا لاستبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق وذلك لمنع التحايل على القانون.

المطلب الأول: القيد الوارد رعاية للأردني في الزواج المختلط

أورد المشرع الأردني قيدا هاما على تطبيق قانون الجنسية الأجنبي الذي أشارت بتطبيقه قواعد الإسناد في مسائل الزواج المختلط سواء ما كان منها متعلقا بانعقاده أم آثاره أم انقضائه، وذلك إذا كان أحد الزوجين أردنيا وقت انعقاد الزواج. فقد نصت م (١٥) من القانون المدني الأردني على: " في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا كان أحد الزوجين أردنيا وقت انعقاد الزواج، يسري القانون الأردني وحده فيما عدا شرط الأهلية للزواج[١]". من خلال هذا النص نلاحظ أن الاستثناء أو القيد الذي أورده المشرع والذي يمنع من تطبيق القانون الأجنبي الذي أشارت بتطبيقه قواعد الإسناد المتعلقة بالزواج المختلط، ما هو إلا استثناء أو قيد تقرر لصالح الأردني في الزواج، وهذا ما قررته هذه المادة بنصها على أن القانون الأردني هو الذي يسري على مسائل الزواج المختلط إذا كان أحد الزوجين اردنيا، من هنا فإنه لا يكفي أن يكون القانون الأردني هو القانون الواجب التطبيق بوصفه موطن أحد الزوجين (مثلا) كما إذا

---

١) هذه المادة تطابق م (١٤) من القانون المدني المصري، م (١٥) من القانون المدني السوري، م(٥/١٩) من القانون المدني العراقي، م (٢٠) من القانون السوداني، م(١٤) من القانون الليبي، انظر، أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، المرجع السابق، ص ٧٩.

كان مجهول الجنسية، بمعنى آخر إذا كان أحد الزوجين مجهول الجنسية وله موطن في الأردن، فإن الغالب أن يقرر القاضي تطبيق القانون الأردني لحكم النزاع، مع ملاحظة أن القانون الأردني في هذه الحالة لا يقيد من تطبيق قانون الجنسية الأجنبي الذي أشارت بتطبيقه قاعدة الإسناد المتعلقة بالنزاع، فإذا كان محل النزاع أحد شروط الزواج الموضوعية وكان أحد الزوجين مجهول الجنسية له موطن في الأردن، فإن قانون كل من الزوجين هو الذي سيطبق على النزاع وفقا لنص م(١/١٣) السابق بحثها.

وذلك لأنه يلزم لانفراد القانون الأردني بحكم النزاع دون قانون الجنسية الاجنبي، ان يكون أحد الزوجين أردنيا حقيقة، وذلك لان م(١٥) لا يقصد منها رعاية القانون الأردني بل رعاية الزوج الأردني في النزاع وذلك بتصريح نص م(١٥) الذي اشترط أن يكون أحد الزوجين اردنيا، ولم يكتف باشتراط ان يكون احد القانونين الواجب التطبيق على النزاع هو القانون الأردني[١].

ويعود سبب الأخذ بهذا الاستثناء، كما جاء في الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري- وهو كما سبق أحد مصادر نصوص القانون الأردني في هذا لمجال- إلى الرغبة في إزالة التخوف من نتائج تطبيق قانون الزوجين على زواج الوطني المسلم من أجنبية غير مسلمة، فيما لو كان صحيحا وفق قانون الزوج الوطني وباطلا وفق قانون جنسية الزوجة الأجنبية، لذلك كان لا بد من اجل حماية الزوج الوطني المسلم من تقرير إخضاع هذا الزواج للقانون الوطني[٢]. كذلك إذا كانت الزوجة الوطنية مسلمة وتزوجت من غير المسلم، فهي ستستفيد من نص هذه المادة.

وقد كان هذا الحكم محل نقد لأنه تجاوز الهدف الذي من اجله شرع (فهو جاء عاما بحيث يشمل إلى جانب انعقاد الزواج- وهو هدف المشرع من هذا الحكم- آثاره وانقضائه).

إضافة إلى ذلك، انه من الممكن حماية الطرف الوطني المسلم في الزواج عن طريق استخدام فكرة النظام العام، لذلك ذهب هذا الجانب إلى انه من الأفضل إلغاء هذا النص لعدم جدواه[٣].

---

١) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ص (٢٧١-٢٧٢).

٢) هذا ما اخذ به المشرع الكويتي تحديدا، فقد نصت م(٣٦) من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١م على: " يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج كالأهلية وصحة الرضاء وشرط الخلو من موانع الزواج إلى قانون جنسية الزوجين إذا اتحدت جنسية الزوجين فان اختلفت وجب الرجوع بالنسبة إلى كل زوج لقانون جنسيته، واذا كان احد الزوجين كويتيا وقت انعقاد الزواج سرى القانون الكويتي وحده، فيما عدى شرط الأهلية". حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص الكويتي، المرجع السابق، ص ١٥٦

٣) هشام صادق، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص ص (٥٥١-٥٥٢)

وعلى العكس من ذلك ذهب جانب آخر إلى التمسك بهذا الاستثناء، فهو وان كان يتجاوز بحكمه الغاية التي شرع من اجلها، إلا أن ذلك لا يستدعي إلغاؤه، فهو يضمن حماية زواج الوطنيين من الطوائف غير المسلمة إلى جانب حماية المسلمين، كما انه يكفل وحدة القانون الذي يحكم الزواج من حيث شروطه وآثاره وانقضائه، إذا كان أحد الزوجين وطنيا وقت انعقاد الزواج[1]، وقد اخذ المشرع الأردني بهذا الاستثناء على إطلاقه.

والواقع أن هدف القانون هو تحقيق العدالة والحفاظ على استقرار العلاقات، ومن هذا المنطلق كان الأجدر عدم الأخذ بهذا الاستثناء، حفاظا على استقرار العلاقات والاحتفاظ بذات النسق الذي اعتمده المشرع في صياغته للحلول القانونية دون الالتفات لوطنية أحد الأطراف، بتطبيق القواعد الأصلية التي صاغها المشرع الأردني لوضع الحلول القانونية لمسائل تنازع القوانين في الزواج المختلط.

ورغم الانتقادات التي قد توجه إلى نص م(١٥) فإن تبني هذا النص من قبل المشرع الأردني يفرض دراسته تفصيلا لذلك لا بد من البحث في مجال تطبيق هذا القيد أو الاستثناء المقرر لصالح الزوج الأردني، وكما هو واضح من نص م(١٥) فان هذا الاستثناء يسري على م(١٣) والمتعلق بانعقاد الزواج، ويسري على م(١٤) والمتعلقة بآثار الزواج وانقضائه، وانطلاقا من ذلك فلا بد من البحث في نطاق الأخذ بهذا القيد بالنسبة لمسائل الزواج.

الفرع الأول: بالنسبة لانعقاد الزواج:

يستلزم انعقاد الزواج مجموعة من الشروط: موضوعية وشكلية، وقد سبق البحث في مجال الأخذ بالاستثناء الوارد على تطبيق القانون الأجنبي لصالح الأردني فيما يتعلق بالشروط الشكلية، بحيث يصعب اعتبار هذا الاستثناء استثناء يشمل شروط الزواج الشكلية، وذلك لان المشرع الأردني قد عد الزواج بين أردني وأجنبي صحيحا إذا عقد وفقا لأوضاع البلد الذي تم فيه، أو إذا روعيت فيه الأوضاع التي قررها قانون كل من الزوجين، فإذا ما كانت إرادة المشرع تتجه لشمول الشروط الشكلية بالاستثناء الوارد لصالح الزوج الأردني، لما خص الزواج بين الأجنبي والأردني بقاعدة خاصة، كل ما هنالك ان المصدر التاريخي لهذه النصوص القانونية هو القانون المصري، والقانون المصري يتضمن كل ما ذكر من قواعد إسناد خاصة بمسائل الزواج المختلط عدا قاعدة الإسناد التي افردها المشرع الأردني للشكلية في الزواج، إذ اكتفى المشرع المصري بقاعدة الإسناد المتعلقة بالشكلية في العقود كقاعدة عامة تحكم الشكل في جميع العقود بما فيها عقد الزواج.

---

١) فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ص (٢٤٨-٢٤٩)

أما بالنسبة للشروط الموضوعية، فالاستثناء المقرر لصالح الأردني يسري عليها وبناء عليه إذا كان أحد الزوجين أردنيا وقت انعقاد الزواج، فيطبق القانون الأردني دون القانون الأجنبي، أما إذا اكتسب الزوج الجنسية الأردنية بعد انعقاد الزواج، فإنه لا يستفيد من هذا الاستثناء، لأن نص م(١٥) اشترطت صراحة أن يكون الزوج أردنيا وقت انعقاد الزواج، أما إذا كان أحد الزوجين أردنيا وقت انعقاد الزواج ثم فقد جنسيته الأردنية وأصبح أجنبيا، فإنه يستفيد من الاستثناء الوارد في م(١٥)، مع ملاحظة أن الأهلية تخرج عن هذا الاستثناء لتعلقها بحالة الشخص، فيطبق قانون جنسية كل زوج على أهليته.

الفرع الثاني: بالنسبة لآثار الزواج:

ومؤدى هذا الاستثناء انه إذا كان أحد الزوجين أردنيا وقت انعقاد الزواج، فإن القانون الأردني يطبق وحده على آثار الزواج؛ ومن الواضح أنه إذا كان الزوج أردنيا وقت انعقاد الزواج فهو يستفيد من الحكم الأصلي الذي جاءت به م(١/١٤) والتي أخذت بقانون الزوج وقت انعقاد الزواج فيما يتعلق بأثار الزواج وهو ذات حكم م(١٥)، كذلك، تستفيد الزوجة الأردنية وقت انعقاد الزواج من حكم م(١٥)، وبالتالي يطبق القانون الأردني في هذه الحالة ويستبعد قانون الزوج الأجنبي من مجال التطبيق.

فإذا كانت الزوجة أردنية وقت انعقاد الزواج وفقدت جنسيتها الأردنية فيما بعد، فإنها تستفيد من النص الأردني، أما إذا كانت أجنبية عند انعقاد الزواج واكتسبت الجنسية الأردنية فيما بعد، فإنها لن تستفيد من حكم م(١٥).

الفرع الثالث: بالنسبة لانقضاء الزواج:

ومؤدى هذا الاستثناء أنه إذا كان أحد الزوجين أردنيا وقت انعقاد الزواج، فإن القانون الأردني سيطبق وحده على انقضاء الزواج سواء بالطلاق أو التطليق أو الانفصال، وبصرف النظر عن جنسيته عند الطلاق أو عند رفع دعوى التطليق أو الانفصال.

وبناء علي ذلك، فإذا كان الزوج أردنيا وقت انعقاد الزواج وفقد جنسيته الأردنية عند الطلاق أو عند رفع دعوى التطليق أو الانفصال، فإنه يستفيد من حكم م(١٥).

وإذا كانت الزوجة أردنية وقت انعقاد الزواج وفقدت جنسيتها الأردنية عند الطلاق أو عند رفع دعوى التطليق أو الانفصال، فهي تستفيد أيضا من حكم م(١٥). وإذا كانت الزوجة أردنية عند انعقاد الزواج، وبقيت كذلك عند انقضائه، فهي حتما تستفيد من حكم م(١٥).

وبناء على ذلك، فإن العبرة دائما أن يكون أحد الزوجين أردنيا وقت انعقاد الزواج، فإذا فقد هذا الزوج الجنسية الأردنية فيما بعد فهذا لن يؤثر في استفادته من الاستثناء الوارد في

م(١٥)؛ أما إذا كان أجنبيا وقت انعقاد الزواج واكتسب الجنسية الأردنية لاحقا، فإنه لن يستفيد من هذا الاستثناء، وقد انتقد هذه النتيجة جانب من الفقه وذهب إلى أنه كان من الأوفق أن يسري القانون الوطني على آثار الزواج، وانحلاله إذا أصبح أحد الزوجين وطنيا، حتى لو كان أجنبيا عند انعقاد الزواج؛ وذهب جانب أخر في المقابل إلى أنه لا يمكن التسليم بشكل مطلق بهذا النقد، فبالنسبة لآثار الزواج حدد المشرع القانون الواجب التطبيق بشأنها وهو قانون الجنسية وقت انعقاد الزواج، وذلك لأن حقوق كلا الزوجين والتزاماتهما قد تحددت وقت نشأة الزواج، وقد قبل الزوجان بها، فليس من العدل أن يؤثر تغيير جنسية أي منهما لاحقا على القانون الذي سيحكم آثار الزواج حتى لو كان هذا التغيير هو اكتساب الجنسية الأردنية لاحقا، أو فقدها[1]، أما بالنسبة لإعمال الاستثناء المذكور فيما يتعلق بانقضاء الزواج، فيبرره وحدة القانون الذي سيطبق على كل من انعقاد الزواج وآثاره وانقضائه.

أما إذا اكتسبت الزوجة الجنسية الأردنية فيما بعد (ولم نقل الزوج لأنه إذا اكتسب الجنسية الأردنية لاحقا فهذا سيؤدي بنا إلى تطبيق قانون جنسيته وقت انقضاء الزواج بناء على قاعدة الإسناد الأصلية المتعلقة بانقضاء الزواج)، فإنه كان الأجدر بالمشرع أن يأخذ بالقانون الأردني كونها أردنية وقت انقضاء الزواج، وبذلك يمكن تحقيق انسجاما بين قواعد الإسناد الأردنية، فالمشرع قد اعتد بقانون جنسية الزوج وقت انقضاء الزواج (م١٤/٢)، بينما اعتد بالقانون الأردني إذا كان أحد الزوجين أردنيا وقت انعقاد الزواج فيما يتعلق بانقضائه، الواقع ان هذا يؤدي بنا إلى نتيجة شاذة[2].

وأخيرا، فإنه إذا كان القانون الأردني هو الواجب التطبيق وفقا للاستثناء السابق، فإنه ينظر إلى شريعة أطراف النزاع، فإذا كان الزوجان أو أحدهما مسلما طبق على النزاع قانون الأحوال الشخصية الأردني[3]؛ أما إذا كان الزوجان غير مسلمين تابعين لإحدى الطوائف

---

١) هشام صادق، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص ص (٥٥٣-٥٥٥). ويذهب هذا الجانب إلى أنه يوجد استثناء واحد على ذلك، هو اكتساب كلا الزوجين للجنسية الوطنيه (الأردنيه)، إذ يمكن أن يطبق القانون الأردني على آثار الزواج في هذه الحالة لأن الأسرة قد أصبحت وطنية بأكملها. فؤاد عبد المنعم رياض، ساميه راشد، تنازع القوانين في القانون المصري، المرجع السابق، ص ص (٢٤٠-٢٤١).

٢) نفس المرجع، ص٢٤١.

٣) ومما يجدر ذكره أن م(٨) من قانون مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة، قد عالجت الحالة التي يكون فيها طرفي النزاع أحدهما مسلما والآخر غير مسلم، إذ عقدت الاختصاص بنظر هذه الدعوى للمحكمة النظامية ونصت على انه ينظر في الدعوى بمقتضى قانون كلتا الطائفتين(المسلمة والغير مسلمة) مسترشدة بقواعد العدل والأنصاف ولكن يمكن مع ذلك القول بان قانون الأحوال الشخصية للمسلمين سيحكم النزاع، وذلك لسببين: الأول إن قانون الطوائف اجاز في هذه الحالة أن تنظر المحكمة الشرعية هذه الدعوى إذا اتفق الفرقاء على قبول اختصاصها، والمحكمة الشرعية ستطبق بطبيعة الحال قانون الأحوال الشخصية، أما السبب الثاني فانه لو سلمنا بأنه يمكن لقانون آخر ان يحكم النزاع، فان تطبيق هذا القانون سيستبعد إذا ترتب على تطبيقه مخالفة لقانون الأحوال الشخصية وهو القانون الذي ينظم مسائل الزواج للمسلمين، ليس باعتباره مخالفة للقانون، بقدر اعتباره مخالفة لمجموعة القواعد التي قد تمثل مخالفتها مخالفة للنظام العام في الأردن.

المسيحية المعترف بها في الأردن، فانه يطبق عليهما قانون الطائفة التي يتبعانها، أما إذا كان الزوجان غير مسلمين تابعين لطائفتين مختلفتين فيطبق على النزاع الناشئ بينهما قانون الطائفة التي عقدت سلطتها الكنيسة الزواج.

أما إذا عقدت الزواج السلطتان الكنائسيتان التابع لهما الزوجان، فيطبق على هذا النزاع قانون الطائفة التي عقدت سلطتها الكنسية الزواج أولا، وذلك تطبيقا لنص م(١١) من قانون مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة.

أما إذا كان الزوج أردني غير مسلم أو كان كلا الزوجين تابعين لطائفة ليس لها قانون مكتوب، أو انه يوجد شك في القواعد التي يجب تطبيقها على النزاع، فيطبق قانون الطائفة التي تعرف أنها أقرب القوانين إلى طائفة التي ينتمي إليها الزوج الأردني، وذلك تطبيقا لنص م(٩) من قانون مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة.

ولعل في نص م(١١) ما يغني عن تطبيق نص م(٩)، وذلك بتطبيق قانون الطائفة التي عقدت سلطتها الكنسية الزواج، ورغم ذلك فانه يمكن تصور الاستفادة من نص م(٩) وذلك إذا لم يعقد الزواج كنيسا بل عقد مدنيا في الخارج، ففي هذه الحالة لم يعقد الزواج سلطة كنسية، وبالتالي يمكن أن يطبق بشأن هذه الحالة نص م(٩) السابق الإشارة إلى مضمونه.

المطلب الثاني: مخالفة النظام العام أو الآداب العامة

تعد مخالفة النظام العام أو الآداب العامة إحدى موانع تطبيق القانون الأجنبي الذي أشارت بتطبيقه قاعدة الإسناد المتعلقة بالنزاع.

إذ نصت م(٢٩) من القانون المدني الأردني على: "لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام تخالف النظام العام أو الآداب في المملكة الأردنية الهاشمية". فإذا أشارت قاعدة الإسناد المتعلقة بإحدى مسائل الزواج بتطبيق قانون أجنبي يخالف النظام العام أو الآداب العامة في الأردن، فإن حكم هذا القانون (حكم القانون الأجنبي) يستبعد من دائرة التطبيق.

ومفهوم النظام العام والآداب العامة، مفهوما يصعب ضبطه أو تحديد معالمه، فهو مفهوم متغير بتغير المكان والزمان، يهدف إلى حماية المصالح العليا في المجتمع.

ومسائل الزواج تعد ميدانا خصبا لتدخل النظام العام في مواجهة القانون الأجنبي الواجب تطبيقه على انعقاد الزواج أو آثاره أو انقضائه، وذلك نظرا لاختلاف الأنظمة القانونية التي تنظم الزواج من دولة إلى أخرى، نتيجة لإمكانية ارتباط الزواج باعتبارات دينية واجتماعية

واقتصادية وفكرية تختلف من مجموعة لأخرى، في مقابل هذا التنوع في الأنظمة القانونية المتعلقة بالزواج، تقوم الدولة التي تنظر النزاع (دولة القاضي)، بالمحافظة على نظامها الاجتماعي من خلال استبعاد تطبيق القانون الأجنبي الذي يمس جوهر النظام فيها.

من هنا، إذا عرض نزاع متعلق بمسألة من مسائل الزواج المختلط على القاضي الأردني، وأشارت قاعدة الإسناد بتطبيق قانون أجنبي يخالف النظام العام في الأردن، فإن حكم هذا القانون يستبعد من التطبيق؛ ومع ذلك فإن دور النظام العام في الأردن يبقى دورا محدودا فيما يتعلق بمسائل الزواج، إذا ما قورن دوره بدول أخرى، فمثلا دور النظام العام في فرنسا يأخذ منحنى ذات أهمية تفوق دور النظام العام في الأردن، وذلك لوجود عدة أنظمة قانونية تحكم الزواج في الأردن، فهناك قانون الأحوال الشخصية الذي يحكم مسائل الزواج للمسلمين، وإلى جانبه يوجد قوانين للطوائف الدينية غير المسلمة، فمثل هذا التنوع كفيل بتضييق نطاق الأخذ بفكرة النظام العام لاستبعاد القانون الأجنبي من دائرة التطبيق، لأن حكم القانون الأجنبي قد يكون حكما مستوعبا من قبل أي قانون من قوانين الزواج المطبقة في الأردن، وإن لم يؤخذ هذا الحكم بذاته.

وبعكس ما هو عليه الوضع في فرنسا، إذ تأخذ بقانون موحد تخضع له مسائل الزواج، مما يؤدي إلى إعمال فكرة النظام العام بشكل أكثر اتساعا، لأنه من الطبيعي ألا يستوعب هذا القانون الموحد كثيرا من المفاهيم والأنظمة القانونية المتعلقة بالزواج والخاصة بطوائف معينة.

وقد أوضحت محكمة النقض المصرية هذه الجزئية في قرار لها إذ قضت أن المقصود بالنظام العام "مجموعة القواعد التي ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة للبلاد سواء من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية والتي تتعلق بالوضع الطبيعي المادي والمعنوي لمجتمع منظم وتعلو فيه على مصالح الأفراد وتقوم فكرته على أساس مذهب علماني بحت يطبق مذهبا عاما تدين له الجماعة بأسرها ولا يجب ربطه البتة بأحد أحكام الشرائع الدينية، وإن كان هذا لا ينفي قيامه أحيانا على سند مما يمت إلى العقيدة الدينية بسبب متى أصبحت هذه العقيدة وثيقة الصلة بالنظام القانوني والاجتماعي المستقر في ضمير الجماعة بحيث يتأذى الشعور العام عند عدم الاعتداد به، مما مفاده وجوب أن تنصرف هذه القواعد إلى المواطنين جميعا من مسلمين وغير مسلمين بصرف النظر عن ديانتهم، فلا يمكن تبعيض فكرة النظام العام وجعل قواعده مقصورة على المسيحيين وينفرد المسلمون ببعضها الآخر، إذ لا يتصور أن يكون معيار النظام

العام شخصيا أو طائفيا وإنما يتسم تقديره بالموضوعية، متفقا وما تدين به الجماعة في الأغلب الأعم من أفرادها"[١].

فمن خلال هذا القرار يمكن القول أن فكرة النظام العام -خاصة في مسائل الزواج- هي فكرة يجب أن تكون مبنية على معيار موضوعي، بحيث تمثل -حقا- ما تدين به الجماعة بأسرها من قيم.

وبناء على ذلك، فإن النزاع الذي قد يعرض على القضاء الأردني، للاعتراف بشرعية الزواج من ذات الجنس، مسألة مستبعدة قطعا بالنظام العام في الأردن، لما تمثله من انتهاك لمجموع القيم التي يدين بها الأفراد في الدولة[٢].

كذلك يستبعد حتما القانون الذي يمنع الزواج بسبب اختلاف اللون والأصل أو الجنسية، إذ أن مثل هذه القوانين تصطدم بمبادئ الحرية والمساواة مما يخالف النظام العام[٣].

ويعتبر مخالفا للنظام العام في الأردن زواج المسلمة (ولو كانت أجنبية) بغير المسلم (ولو كان أردنيا)، كذلك يعد مخالفا للنظام العام إبطال زواج المسلم بغير المسلمة الكتابية أو إبطال زواج المسلم المبني على التعدد، أو إبطال الطلاق الذي يتم بإرادة الزوج المسلم وحده[٤].

وبناء على ذلك يمكن التساؤل عن مدى اعتبار معيار النظام العام في الأردن معيارا موضوعيا، في الواقع لم أجد أي نص قانوني في الأردن يعطي الولاية في التطبيق للنظام العام الإسلامي عندما يختلف الزوجان في الطائفة بأن يكون أحدهما مسلما والآخر غير مسلم، ورغم ذلك فإن الأمثلة التي سيقت تعد من النظام العام في الأردن، لأنها أصبحت وثيقة الصلة بالنظام القانوني والاجتماعي المستقر في الأردن، إذا كان نظام الزواج القانوني للأطراف نظاما قانونيا مبنيا على أسس دينية إسلامية، مع ملاحظة أنه إذا كان الزوجان مسلمين ونظام الزواج القانوني التابع له الزوجان نظاما قانونيا مدنيا، فإن إعمال فكرة النظام العام لاستبعاد ما يخالف النظام العام الإسلامي لن تجد لها مجالا في مثل هذه الحالة، لأن قانون جنسية الأطراف الذي يحكم

---

١) إبراهيم أحمد إبراهيم، مركز الأجانب وتنازع القوانين، ج٣، المرجع السابق، ص ص (٤٣٠-٤٣١).

2) "Conflict of Laws and Recognition of Same-Sex Marriages" ، Harvard Law Review, vol. 109, No. 8, June, 1996, pp. (2043-2044)

٣) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٢٦٥.

٤) جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية أن زواج المسلمة بغير المسلم باطل، والزواج الباطل لا يفيد حكما، وبناء على ذلك فإذا أسلمت الزوجة المسيحية وتخلف الزوج عن الإسلام حتى انقضت عدتها انفسخ عقد النكاح.

القرار رقم ١٩٨٧/٦١٦م، مجلة نقابة المحامين الأردنية، العدد (٣-٤)، السنة (٣٨)، ١٩٩٠م، ص ص (٦٧٤-٦٧٥).

نظام الزواج بينهما هو نظام مدني غير مستمد من أسس دينية إسلامية (حتى لو كان الزوجان مسلمين) فالعبرة بنظام الزواج القانوني الذي يشير له قانون جنسية الزوجان.

أما إذا رفعت دعوى يطلب فيها الحكم بالانفصال الجسماني بين الزوجين الأجنبيين، لعدم إجازة إيقاع الطلاق في قانونهما (أو قانون الزوج وقت رفع الدعوى)، فإن مثل هذه المسألة لا تخالف النظام العام في الأردن، إذ أنها مسألة تم استيعابها من قوانين الطوائف غير المسلمة في الأردن، هذا فضلا عن أنها لا تشكل أي مساس بمصلحة الجماعة وقيمهم.

هذا بالنسبة للنظام العام بأثره الكامل والذي يؤدي إلى استبعاد القانون الأجنبي من دائرة التطبيق، أما بالنسبة للأثر المخفف للنظام العام فإن مفاده أن ينشأ حقا أو مركزا قانونيا (مخالفا للنظام العام في دولة القاضي) في الخارج نشوءا صحيحا وفقا لقانون دولة تقرره، ثم يراد بعد ذلك الاعتراف بآثار هذا الحق في دولة القاضي أو الاحتجاج بها[١].

الواقع لا يتصور إعمال هذه الفكرة في نطاق التشريعات التي تقوم فيها فكرة النظام العام على أساس من الإسلام، وهو ما ظهر بصفة خاصة في مسائل الزواج كونها قد تقام على أساس من الديانة، خاصة إذا كان أحد الأطراف مسلما، فتطبيق القاضي للقواعد المستوحاة من الشريعة الإسلامية قد تمثل بالنسبة له واجبا يقع على عاتقه دون تمييز بين ما إذا كان الأمر يتعلق بمركز قانوني نشأ في الخارج أو في دولة القاضي[٢]. ومبررات هذه الفكرة (وهي فكرة الأثر المخفف للنظام العام) بأن اكتساب حق معين في الخارج رغم مناهضته للمبادئ الأساسية في دولة القاضي، لن يكون له نفس الأثر على الشعور العام في دولة القاضي، كما لو كان هذا الحق قد نشأ فيها أصلا[٣].

يبقى أن نقول أن أثر النظام العام يؤدي إلى استبعاد تطبيق القانون الأجنبي، ويطبق قانون القاضي في هذه الحالة بدلا من القانون الأجنبي، وذلك لسد الفراغ التشريعي الناجم عن هذا الاستبعاد[٤].

---

١) عكاشه عبد العال: أحكام القانون الدولي الخاص اللبناني، المرجع السابق، ص ٤٥٤، ويرجع الفضل في صياغة هذه الفكرة للقضاء الفرنسي.

٢) نفس المرجع، ص ص (٤٦٠-٤٦١).

٣) هشام صادق، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص ص (٣٣٦-٣٣٧).

٤) نفس المرجع، ص ٣٢٧.

ولكن إذا كان قانون القاضي لا يتلاءم بحال من الأحوال مع طبيعة العلاقة الدولية الخاصة محل البحث، أو سكتت نصوص قانون القاضي عن إعطاء حلا للمسألة المعروضة، فلا يوجد ما يمنع القاضي من التصدي لحكم هذه المسألة في ضوء قواعد العدالة، فهي في الأصل مصدر من مصادر القانون في الأردن(١).

المطلب الثالث: الغش نحو القانون:

الغش نحو القانون هو أحد موانع تطبيق القانون الأجنبي الذي أشارت بتطبيقه قاعدة الإسناد المتعلقة بالنزاع، وقاعد الإسناد -كما سبق أن بحث- ترتكز في تحديدها للقانون المختص بحكم النزاع على وضع ضابط يربط المسألة القانونية بأكثر القوانين صلة بها، بل أنسبها لحكم المسألة القانونية محل النزاع.

ففي إطار مسائل الزواج المختلط كان ضابط الإسناد الذي اعتمده المشرع الأردني هو القانون الشخصي للأطراف، أي قانون جنسية الزوجين أو أحدهما، وكما هو ملاحظ فإن القانون الشخصي للأطراف يمكن أن يتغير بتغير جنسية الأطراف في النزاع، بمعنى أنه يمكن للأطراف أن يغيروا في ضابط الإسناد ليتوصلوا إلى تطبيق قانون آخر على المسألة محل النزاع، بقصد تطبيق أحكامه تحديدا، ورغم أن مثل هذا التغيير (كتغيير الجنسية) يعد استخداما لوسيلة مشروعة في ذاتها، إلا أن الهدف من وراء استخدامها هو التوصل إلى التحايل على أحكام القانون وهو هدف غير مشروع(٢).

والواقع أنه في مجال منازعات الزواج تحديدا، فإن عملية تغيير ضابط الإسناد أي تغيير الجنسية مسألة ليست بهذه السهولة، إذ أن هناك العديد من الشروط التي تشترطها قوانين الجنسية في مختلف الدول، من العسير تحقيقها بهذه السهولة.

ورغم ذلك فإن مسائل الزواج المختلط، يمكن بسهولة التوصل إلى تغيير ضابط الإسناد الذي يحكمها، عندما يعتمد القانون المسند إليه في حكم مسائل الزواج على الديانة، ففي مثل هذه الحالة يستطيع الأطراف أن يغيروا في عقيدتهم ليتوصلوا إلى قانون آخر لحكم المسألة محل النزاع بينهما.

---

١) نفس المرجع، ص ٣٣٢.
٢) هشام صادق، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص٣٤٢.

ورغم أن تغيير الديانة أو العقيدة هو من الحريات العامة التي كفلها الدستور، أي أن تغيير العقيدة في ذاته مسألة مشروعة، إلا أن الهدف من وراء هذا التغيير هو تغيير القانون الذي يحكم النزاع لقانون آخر أكثر تحقيقا لمصالح الطرف الذي سعى لتغيير عقيدته.

من هنا فإنه يحق للقاضي إذا تبين له أن مثل هذا التغيير في ضابط الإسناد قصد به التهرب من أحكام القانون الذي أشارت به قواعد الإسناد لقانون آخر، فإن على القاضي استبعاد أحكام القانون الجديد من دائرة التطبيق، وتطبيق أحكام القانون (الأول) الذي قضت قواعد الإسناد بتطبيقه.

وبناء على ذلك يمكن تعريف الغش نحو القانون بأنه: "أن يعمد الشخص إلى التهرب من تطبيق قاعدة قانونية آمرة في قانون واجب التطبيق وذلك عن طريق تشكيل تصرف أو تصرفات قانونية يكون من شأنها التغيير في الظروف الملابسة للعلاقة القانونية"[١]. فظاهر التصرفات يكون مطابقا للقانون ولكنها تستهدف غاية تخالف القاعدة القانونية.

من هنا يمكن القول أن الدفع بالغش نحو القانون يستلزم شرطان، الأول: تغيير إرادي في ضابط الإسناد (وهذا هو الركن المادي)، وثانيا: نية التحايل أو الغش نحو القانون (وهذا هو الركن المعنوي).

ورغم أن القانون المدني الأردني لم يرد فيه نصا يعالج هذا المانع من موانع تطبيق القانون الذي أشارت بتطبيقه قاعدة الإسناد، إلا أنه يعتبر مانعا من تطبيق القانون المسند إليه في القانون الأردني، وذلك لأن فكرة الغش نحو القانون فكرة مسلم بها في فقه القانون الدولي الخاص، لذلك يؤخذ بهذه الفكرة تطبيقا لنص م(٢٥) من القانون المدني الأردني الذي ينص على: "تتبع مبادئ القانون الدولي الخاص فيما لم يرد في شأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين".

وعليه فإن تقدير مسألة الغش نحو القانون، هي من مهام القاضي التي تحتاج إلى حذر شديد في التقدير وهي مسألة في غاية الصعوبة لأنها تبحث في أمر غير ظاهر، ورغم ذلك فإن هناك من الظواهر ما قد يساعد على إدراك نية الزوج الذي قصد من تغيير جنسيته أو عقيدته

---

١) حسام الدين كامل الأهواني، الاتجاهات الحديثة لمحكمة النقض في سبيل الحد من الغش في تغيير العقيدة، بحث في مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول والثاني، السنة الخامسة عشر، مطبعة جامعة عين شمس، يناير ١٩٧٣م، ٧١.

مجرد التغيير في القانون المسند إليه الذي يحكم النزاع، كتغيير العقيدة قبل رفع الدعوى (مثلا)، أو أن يكون تغيير العقيدة بدون أن يصاحبه أي مظهر من المظاهر الدالة على اعتناق العقيدة الجديدة عن قناعة. وعموما تبقى المسألة مسألة تقديرية للقاضي.

والواقع أن القضاء الأردني لم يتصد لحالة من حالات الغش نحو القانون، فلم يرد أي قرار للقضاء الأردني (في مجال تغيير عقيدة غير المسلم للإسلام -تحديدا-)، وقام القضاء الأردني باعتباره مسألة قصد منها التحايل على القانون، لاستبعاد الاختصاص الأصلي للتشريع الذي كان يحكم النزاع قبل تغيير العقيدة.

ورغم ذلك فقد سبق أن حكمت محكمة التمييز الأردنية بالتعويض عن الضرر الناجم عن تغيير الزوج لعقيدته باعتناقه الإسلام والذي لحق بزوجته المسيحية من جراء ذلك، فلم تقرر المحكمة تعطيل الحكم الذي يجيزه قانون الزوج الجديد، بل قررت صحته مع عدم إعفاء الزوج من تعويض زوجته عن الضرر، ورغم أن المحكمة قد تكون قد لمست في مثل هذا التغيير تحايلا على القانون، إلا أنها لم تقض به، فقد جاء في القرار التمييزي رقم ١٩٧٤/٢٩٦م: " إن الضرر اللاحق بالمدعية من إخلال المدعى عليه بعقد الزواج الذي كان يربطهما كمسيحيين وطلاقه لها بعد اعتناقه الإسلام، هو من نوع الضرر الأدبي الناشئ عن عوامل اجتماعية ودينية، والخبرة المطلوبة في تقدير هذا النوع من الأضرار تتوافر في المحامي وفي المرشدة الاجتماعية.

إن استعمال الزوج المسلم لحقه الشرعي في تطليق زوجته المسيحية لا يعفيه من ضمان الضرر الذي لحق بها من جراء هذا الفعل، لأن قاعدة "الجواز الشرعي ينافي الضمان" لا تنطبق في الحالة التي يستعمل فيها الشخص حقه الشرعي استعمالا يتعارض مع الالتزامات التي ترتبت عليه بمقتضى عقد سابق"[١].

وما يقال عن تغيير عقيدة غير المسلم إلى الإسلام، يقال إذا غير الزوج أو زوجته طائفته المسيحية إلى طائفة أخرى بقصد استبعاد تطبيق قانون الطائفة الأول وجلب الاختصاص إلى قانون الطائفة الثاني.

---

١) تركي حداد، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية منذ بداية سنة ١٩٧١ وحتى نهاية سنة ١٩٧٥م، ج٣، المرجع السابق، ص٥٤.

فمثلا، قد يغير الزوج طائفته من طائفة الروم الكاثوليك (التي لا تجيز الطلاق) إلى طائفة الروم الأرثوذكس التي تجيز الطلاق في أحوال استثنائية. فمثل هذا التغيير قد يقصد به تغيير القانون الذي يحكم النزاع بين الزوجين للاستفادة من حكم ذات المسألة في قانون آخر.

وكما سبق أن ذكر تبقى مسألة تقدير وجود الغش من عدمه مسألة يرجع فيها لتقدير قاضي الموضوع.

الخاتمة

هذه هي حالات تنازع الاختصاص القضائي والتشريعي في الزواج المختلط، والتي بحثت من منظور القانون الأردني بالمقارنة مع قوانين أخرى -كلما اقتضى الأمر هذه المقارنة- ولقد تبين أن النصوص القانونية التي تبناها المشرع الأردني لم تخل من النقص أحيانا، ومن التناقض أحيانا أخرى.

ويمكن تدوين الملاحظات التالية حول الحلول القانونية التي أوجدها المشرع الأردني في مجال تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي.

أولا:

لم يتضمن القانون الأردني أي نصوص قانونية خاصة بتحديد الاختصاص القضائي الدولي فيما يتعلق بمسائل الزواج المختلط، بل إن هذه المسائل تخضع في القانون الأردني للقواعد العامة في الاختصاص القضائي الدولي والتي نص عليها المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات المدنية في المواد (٢٧-٢٩) منه.

في حين لم تكتف قوانين بعض الدول بهذه القواعد العامة، بل أفردت نصوصا قانونية خاصة لتضع الحلول القانونية فيما يتعلق بتنازع الاختصاص القضائي الدولي في مسائل الزواج، كما هو الوضع بالنسبة للقانون المصري والقانون السوري والقانون الكويتي، ويرجع السبب في مثل هذا التخصيص في قوانين هذه الدول إلى أن مسائل الزواج من المسائل اللصيقة بالحالة المدنية للأشخاص، والتي تستدعي الخروج على القواعد العامة في الاختصاص القضائي الدولي فيما يتعلق بها رعاية للطرف الضعيف وتحقيقا للعدالة، لذلك وسعت هذه التشريعات من دائرة اختصاصها في مسائل الزواج المختلط غير مكتفية بالقواعد العامة المتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي.

فمثلا: نصت م (٤/٣٠) من قانون المرافعات المصرية على: "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية، وذلك إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب فسخ الزواج أو بالتطليق أو بالانفصال وكانت مرفوعة من زوجة فقدت جنسية الجمهورية بالزواج متى كان لها موطن في الجمهورية، أو كانت الدعوى مرفوعة من زوجة لها موطن في الجمهورية على زوجها الذي كان له موطن فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه في الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطليق أو الانفصال أو كان قد أبعد عن الجمهورية".

فمثل هذا الحكم شرع لحماية الزوجة ومراعاة لحسن أداء العدالة. وكان الأجدر أن يتضمن القانون الأردني نصوصا مشابهة، تحد من إنكار العدالة، ومن إمكانية التحايل على القانون.

ثانيا:

جاء نص م(١١) من القانون المدني الأردني المتعلق بالتكييف غير محكم الصياغة، عندما نص على أن القانون الأردني هو "المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات"، فالمشرع الأردني قد جاء بحكم مسبق على عملية التكييف تقضي باعتبار المسألة محل النزاع هي علاقة قانونية، في حين يمكن تصور قيام نزاع متعلق بالزواج دون أن تكون المسألة المتنازع عليها علاقة قانونية أو بمعنى أصح علاقة زواج، فيمكن أن يعرض على القضاء مسألة يدعى أنها زواج، في حين أنها ليست علاقة زواج.

ثالثا:

أخضع المشرع الأردني تنازع القوانين في الشروط الموضوعية للزواج لقانون كلا الزوجين، إلا أن النص القانوني لم يشر إلى كيفية تطبيق كلا القانونين عندما ينتمي الزوجان إلى جنسيتين مختلفتين، أيطبق تطبيقا جامعا أم تطبيقا موزعا، والواقع أن كلا الطريقتين في التطبيق لا تخلو -إذا أخذت على إطلاقها- من عيوب، وعلى القاضي الأردني أن ينظر كل مسألة على حدا، ليتلمس الحل الأكثر موافقة لقواعد العدالة، فمثلا إذا تعلق النزاع بمانع من موانع الزواج المشتركة، مثل الموانع الدينية، فإنه لا بد من تطبيق هذا المانع (وهو شرط من شروط تكوين الزواج)، تطبيقا جامعا، لأنه لا يمكن اعتبار الزواج باطلا وغير قائم لأحد الزوجين، وفي الوقت نفسه اعتباره صحيحا بالنسبة للزوج الآخر في ضوء قانونه، إذ أن ذلك يؤدي إلى نتيجة شاذة.

أما إذا كان المانع من الموانع التي يمكن فيها التطبيق الموزع، كما إذا كان المانع يحظر على الزوج المطلق أن يتزوج مرة أخرى، فإن هذا المانع يكفي توفره في الزوج الذي يفرض قانونه هذا المنع، فإذا ما انتفى وجوده في هذا الزوج، فالزواج صحيحا حتى لو كان الزوج الأخر مطلقا (طالما لم يشترط قانونه مثل هذا لشرط).

أما ما دون ذلك من الشروط الموضوعية، فتطبق تطبيقا موزعا، بحيث يشترط في كل زوج أن تتوافر فيه الشروط التي يتطلبها قانونه الشخصي دون الشروط التي يتطلبها قانون الزوج الأخر.

والواقع حسنا فعل المشرع الأردني في ترك تقدير الطريقة التي سيطبق فيها كلا القانونين للقاضي، بحيث يؤدي ترك تقديرها للقاضي إلى إمكانية اكبر للاعتراف بصحة وقائع

الزواج، ومسلك المشرع الأردني مغاير لمسلك المشرع الكويتي، الذي نص على أن يطبق كلا القانونين تطبيقا موزعا.

رابعا:

نظمت المادة (٢/١٣) الشروط الشكلية في الزواج، فنصت على أنه يعتبر الشكل في الزواج صحيحا ما بين أجنبيين أو ما بين أجنبي وأردني إذا عقد وفقا لأوضاع البلد الذي تم فيه، أو إذا روعيت فيه الأوضاع التي قررها قانون كل من الزوجين، والواقع أن المشرع الأردني أفرد نصا خاصا فيما يتعلق بالشكل في الزواج، في حين أن هناك نصا يحكم الشكل في العقود عموما، وهو نص م(٢١) والذي نص على: "تخضع العقود ما بين الأحياء في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه ويجوز أيضا أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونها الوطني المشترك".

والواقع لا يوجد مبرر لإفراد نص خاص فيما يتعلق بالشكل في الزواج، مع وجود هذا النص العام، فمثلا اكتفى المشرع المصري والسوري والجزائري بالنص العام الذي يحكم العقود، ليحكم الشكل في الزواج دون إفراد أي نصوص خاصة لتحكم الشكل في الزواج.

ومع ذلك، ولو تجاوزنا هذه المسألة، لوجدنا أن المشرع الأردني، في الوقت الذي اعتد فيه بالشكل الذي يعقد فيه الزواج وفقا لقانون البلد الذي أبرم فيه الزواج، أو وفقا لقانون كلا الزوجين، إذا عقد الزواج بين أردني وأجنبي، جاء في نص م(١٥) ليستثني حكم المواد السابقة (والمتعلق بمسائل الزواج) من التطبيق إذا كان أحد الزوجان أردنيا وقت انعقاد الزواج، فقراءة هذه النصوص القانونية مجتمعة يوقع في التناقض، ففي الوقت الذي اعتبر فيه المشرع الأردني الزواج صحيحا إذا عقد وفقا للشكلية المقررة في قانون بلد الإبرام أو قانون كلا الزوجين (إذا كان الزواج بين أردني وأجنبي)، عاد ومنع من تطبيق هذا الحكم بنص م(١٥).

والواقع أن مسألة كهذه لا يمكن أن تستقيم بأخذ هذه النصوص على إطلاقها، دون محاولة التوفيق بينها، لذلك اعتقد أن المشرع الأردني ما كان ليقصد استثناء حكم م(٢/١٣) بنص م(١٥)، وإلا لما نص صراحة في م(٢/١٣) على اعتبار الزواج صحيحا بين أردني وأجنبي..، هذا من جهة ومن جهة أخرى، إن المصدر لنصوص القانون الأردني في هذا المجال هو القانون المدني المصري، والذي جاء متضمنا جميع النصوص القانونية المتعلقة بتنازع القوانين بما فيها نص م(١٥)، عدا النص القانوني الذي أفرد فيه المشرع الأردني حكما خاصا يخضع له الشكل في الزواج، فالمشرع المصري اكتفى بالنص العام الذي يحكم الشكل في العقود، لذلك لم يتنبه المشرع الأردني إلى أن إدخال نص قانوني خاص بالشكل في الزواج

سيوقع في التناقض في الأحكام، لذلك كان الأجدر بالمشرع الأردني، إما أن يكتفي بالقاعدة العامة التي تحكم الشكل في العقود، أو أن ينتبه إلى أن نص م(١٥) و م(٢/١٣) مجتمعين سيوقع في التناقض.

خامسا:

هناك إشكالية يطرحها تكييف شرط إجراء المراسم الدينية في الزواج للطوائف المسيحية، ففي حين اعتبرته محكمة التمييز شرطا شكليا تحكمه قاعدة الإسناد المتعلقة بالشروط الشكلية، فالزواج الذي يعقد في الخارج دون أن يراعى فيه هذا الشكل الديني صحيحا وفقا لنص م(٢/١٣) إذا أبرم وفقا للشكل في بلد الإبرام ما بين أجنبي وأردني، لا زالت المحاكم الكنسية تعتبره شرطا موضوعيا لا زواج دونه، وتكف عن نظر النزاع الناشئ بين أفراد طائفتها إذا كان عقد الزواج في الخارج مدنيا، لأن مثل هذا النزاع لا يتعلق بالزواج من وجهة النظر الكنسية، فالزواج غير قائم أصلا من وجهة النظر هذه.

فالملاحظ أن هناك تضاربا في تكييف هذا الشرط بين جهات القضاء الأردني.

سادسا:

إن نص المادة (١/١٤) والذي تخضع آثار الزواج فيه لقانون الزوج وقت انعقاد الزواج، بما فيها من آثار مالية، لا يؤخذ على إطلاقه، بل لا بد من مراعاة النظام القانوني للأموال الموجودة في الأردن (إذا كانت هذه الأموال محلا للنظام المالي للزوجين)، فمثلا لا يجوز ترتيب حق عيني في الأردن على أموال موجودة فيه، إذا كان مثل هذا الحق لا يعرفه القانون الأردني. كذلك لا يجوز أن يعترف في الأردن في القيود التي يوردها نظام الأموال بين الزوجين، إذا كانت تخالف ما يسمح به القانون الأردني؛ كذلك بالنسبة للشكلية في العقود ما بين الزوجين، فيجب أن يراعى في تسجيل الأموال الموجودة في الأردن الشكلية التي يفرضها القانون الأردني.

سابعا:

إن الاعتداد بقانون الزوج وقت انقضاء الزواج منتقد لأنه يؤدي إلى مفاجأة الزوجة بالطلاق أو التطليق أو الانفصال، إذ ليس من العدل أن تفاجئ الزوجة بقانون آخر، عند تغيير الزوج لجنسيته، لم تكن قد ارتضته عند إبرام الزواج، هذا إضافة إلى أن مثل هذا الحكم يؤدي إلى إمكانية الغش نحو القانون.

لذلك كان الأفضل أن يحكم انقضاء الزواج قانون كلا الزوجين إذا كانا من ذات الجنسية، أو قانون يكون الطرفان متبصرين به إن لم يخضع لقانون واحد وهو في الغالب قانون الزوج وقت انعقاد الزواج؛ وهذا ما أخذ به القانون الكويتي.

ثامنا:

إن المانع الذي أورده المشرع الأردني لمنع تطبيق القانون الأجنبي الذي أشارت بتطبيقه قواعد الإسناد الأردنية، والقاضي بأنه إذا كان أحد الزوجان أردنيا وقت انعقاد الزواج فيسري القانون الأردني وحده.

ومن جهة أخرى، فإن الإبقاء على هذا الحكم كما هو، كان لا بد إما أن يقترن باعتبار قانون جنسية الزوج الأردني وقت انقضاء الزواج، (هذا بالنسبة لانقضاء الزواج)، وذلك حتى يتبع المشرع الأردني ذات السياسة التي اتبعها في الأخذ بقانون جنسية الزوج وقت انقضاء الزواج فيما يتعلق بانقضاء الزواج، وذلك وفقا لنص م(٢/١٤).

وإما أن يحذف من أساسه لعدم وجود ما يبرره، إذ أن في الاكتفاء بالقواعد القانونية التي تحكم تنازع القوانين في مسائل الزواج المختلط ما يحقق الوحدة في الحلول القانونية، والاستقرار في العلاقات القانونية.

قائمة المراجع

أولا: الكتب

١- الكتب باللغة العربية:

١-إبراهيم أحمد إبراهيم، الاختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام، ج٢، الكتاب الأول، ١٩٩١م.

٢-إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، مركز الأجانب وتنازع القوانين، الكتاب الأول، ١٩٩٢م.

٣-إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩م.

٤-أحمد سالم ملحم، الشرح التطبيقي لقانون الأحوال الشخصية، ط١، المطابع العسكرية، عمان، ١٩٩٨م.

٥-أشرف ندا، الدليل في الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين، المكتب الفني للموسوعات القانونية، بور سعيد، ١٩٩٧م.

٦-أحمد عبد الحميد عشوش، تنازع القوانين في مسائل الأهلية، مؤسسة الشباب الجامعي، الاسكندريه، ١٩٨٩م.

٧-الفريد ديات، الوجيز في أحكام الزواج والأسرة للطوائف المسيحية في الأردن، ط١، دار المنار للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٨٥م.

٨-أحمد محمد علي داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩م.

٩-أحمد محمد علي داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج٢، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩م.

١٠-أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، ط١، (د.ن)، (د.ت).

١١-تركي حداد، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية المنشورة في مجلة نقابة المحامين منذ بداية سنة ١٩٦٣م وحتى نهاية سنة ١٩٧٠م، ج٢، نقابة المحامين، عمان.

١٢-تركي حداد، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية المنشورة في مجلة نقابة المحامين منذ بداية سنة ١٩٧١م وحتي نهاية سنة ١٩٧٥م، ج٣، نقابة المحامين، عمان.

١٣-جابر عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص العربي في تنازع السلطات وتنازع الاختصاص، ج٤، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٤م.

١٤-جابر عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص العربي في تنازع القوانين، ج٣، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٢م.

١٥-جابر عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص العربي، معهد الدراسات العربية العليا، جامعة الدول العربية، ١٩٦٠م.

١٦-جمال محمود الكردي، محاضرات في القانون الدولي الخاص، (د.ن)، ١٩٩٨م.

١٧-حسن الهداوي، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص الكويتي، ط٢، جامعة الكويت، ١٩٧٤م.

١٨-حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص "تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية"، القسم الثاني، ط١، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٢م.

١٩-حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧م.

٢٠-حفيظة السيد الحداد، القانون القضائي الخاص الدولي، جامعة الاسكندريه، (د.ت).

٢١-حفيظة السيد الحداد، محل التكييف في القانون الدولي الخاص، (د.ن)، (د.ت).

٢٢-سامي الميداني، موجز في الحقوق الدولية الخاصة، ط٤، مطبعة الجامعة، دمشق، ١٩٥١م.

٢٣-سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، ط١، دار العلوم العربية، بيروت، ١٩٩٤م.

٢٤-سعيد عبد الكريم مبارك، التنظيم القضائي وأصول المحاكمات المدنية في التشريع الأردني، ط١، الروزنا للطباعة، اربد، ١٩٩٦م.

٢٥-سمير عبد الستار تناغو، أحكام الأسرة للمصريين غير المسلمين، منشأة المعارف، الاسكندريه، ١٩٩٨م.

٢٦-عباس الصراف، جورج حزبون، المدخل إلي علم القانون، ط٢، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩١م.

٢٧-عبد الرحمن الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، ج١، مطبعة الداودي، دمشق، ١٩٧٦م.

٢٨-عبد الفتاح عمرو، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية حتى عام ١٩٩٠م، ط١، دار يمان للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٠م.

٢٩-عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص (في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين)، ج٢، ط٩، الهيئة المصرية للكتاب، ١٩٨٦م.

٣٠-عكاشه عبد العال، أحكام القانون الدولي الخاص اللبناني، دراسة مقارنة، ج١، الدار الجامعية، بيروت، (د.ت).

٣١-عكاشه عبد العال، القانون الدولي الخاص (الجنسية المصرية، الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندريه، ١٩٩٦م.

٣٢-عمر الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ط١، دار النفائس، عمان، ١٩٩٧م.

٣٣-غالب الداودي، القانون الدولي الخاص الأردني، الكتاب الأول، ط١، مطبعة الروزنا، اربد، ١٩٩٦م.

٣٤-فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، جامعة دمشق، ١٩٩٤-١٩٩٥م.

٣٥-فؤاد عبد المنعم، سامية راشد، تنازع القوانين في القانون المصري وفي التشريعات الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١م.

٣٦-محمد عقله، نظام الأسرة في الإسلام، ج١، ط٢، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، ١٩٨٩م.

٣٧-محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ط٢، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨٢م.

٣٨-مفلح القضاه، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، ط٢، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٢م.

٣٩-محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية التبعية (التأمينات العينية في القانون المدني الأردني)، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٥م.

٤٠-محمود السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، القسم الأول، دار العدوي، عمان، (د.ت).

٤١-موسى فهد الأعرج، اختصاص المحاكم النظامية الأردنية في المواد غير الجزائية، ط١، عمان، ١٩٩٥م.

٤٢-نعوم السيوفي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، جامعة دمشق، ١٩٨٤-١٩٨٥م.

٤٣-هشام صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، ط٣، منشأة المعارف، الاسكندريه، ١٩٧٤م.

٢- الكتب باللغة الإنجليزية:

1- H. Vernon, David, Conflict of Laws, Domicile, chapter2, Matthew Bender and Company, New York, 1973.

2- R.H. Graveson, The Conflict of Laws, Fourth Edition, Sweet and Maxwell LTD, London, 1960.

ثانيا: المقالات

١- المقالات باللغة العربية:

١-أحمد مسلم، "الشكل والموضوع في تكوين الزواج"، مجلة التشريع والقضاء، العدد السادس والسابع، السنة الخامسة، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة.

٢-جاك الحكيم، "ملاحظات حول قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨"، مجلة نقابة المحامين، الملحق الرابع، السنة الثانية والأربعون، ١٩٩٤م.

٣-جعفر الفضلي، "انقضاء الزواج في القانون الدولي الخاص"، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة١٢، مارس ١٩٨٨م.

٤-حسام الدين كامل الاهواني، "الاتجاهات الحديثة لمحكمة النقض في سبيل الحد من الغش في تغيير العقيدة، بحث في مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول والثاني، السنة الخامسة عشر، مطبعة جامعة عين شمس، يناير ١٩٧٣م.

٥-حسن البغدادي، "الإسناد إلى قوانين الدول المتعددة الشرائع"، مجلة الحقوق، العدد الأول والثاني، السنة الرابعة، مطبعة دار نشر الثقافة، الاسكندريه، ١٩٥٠م.

٦-حسن البغدادي، "نظام الأموال بين الزوجين"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العددان الأول والثاني، السنة السابعة، ١٩٥٦-١٩٥٧م.

٧-سامي بديع منصور، "حدود ومجالات التغيير في النظام القانوني العائلي"، المجلة القانونية، ع٣، الكسيليك، لبنان، ١٩٩٤م.

٨-سامية راشد، "قاعدة الإسناد أمام القضاء"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة الرابعة عشر، يوليو، ١٩٧٢م.

٩-عز الدين عبد الله "أبحاث في القانون الدولي الخاص المقارن"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول والثاني، السنة الثالثة، يناير، ١٩٦١م.

١٠- عز الدين عبد الله، "فلسفة المشرع المصري في تنازع القوانين"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ع١، السنة الأولى، يناير، ١٩٥٩م.

٢- المقالات باللغة الإنجليزية:

1- "Conflict of Laws and Recognition of Same-sex Marriages", Harvard Law Review, vol.109, No. 8, June 1996.

2- K. Lipstein "One Hundred Years of Hague Conferences on Private International Law", International and Comparative Law Quarterly, vol. (42), Part (3), July 1993.

ثالثا: الدوريات

١-المجلة القانونية، ع٢، الكسيليك، لبنان، ١٩٩٣م.

٢-مجلة نقابة المحامين الأردنية، العدد (٥-٨)، السنة ٣١، ١٩٨٣م.

٣-مجلة نقابة المحامين الأردنية، العدد (١-٢)، السنة ٢٤، ١٩٧٦م.

٤-مجلة نقابة المحامين الأردنية، العدد (٣-٤)، السنة ٣٨، ١٩٩٠م.

٥-مجلة نقابة المحامين الأردنية، العدد (٣-٤)، السنة ٤٣، ١٩٩٥م.

رابعا: القوانين

١-الدستور الأردني.

٢-القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م.

٣-قانون التجارة الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦م.

٤-المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج١.
٥-قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨م.
٦-قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٢م.
٧-قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م.
٨-قانون الأحوال الشخصية لسنة ١٩٧٦م.
٩-قانون الأحوال المدنية رقم (٣٤) لسنة ١٩٧٣م.
١٠- قانون مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة رقم (٢) لسنة ١٩٣٨م.
١١- التشريع الكاثوليكي الجديد للكنيسة اللاتينية، ترجمة رؤوف نجار، عمان، ١٩٨٦م.

خامسا: المقابلات الشخصية:

١- مقابلة مع د. غالب بدر، رئيس المحكمة الكنسية اللاتينية-عمان.

Abstract

The conflict of Jurisdiction and Legislative in the Multi-nationality Marriage in the Jordanian Private International Law

This study discusses a controversial topic, and that can be traced to the fact that the legal cases of this kind –multi- nationality marriage- involve a foreign party. Moreover, there are elements of controversy such as connection of this marriage to religion in some law systems.

The study consists of three chapters. Chapter one deals with conflict of powers of the Jordanian judicial authority in issues and cases of multi-nationality marriage. This chapter is two parts. The first part discusses powers of the international Jordanian law in the multi-nationality marriage. This part consists of four sections. The first one deal with the international judicial power based on personal controls. The second, third, and fourth ones tackles those powers based on objective controls, convenience and better performance of justice, and optional submission consecutively.

The second part addresses the Jordanian internal judicial powers in the multi-nationality marriage. This part involves three sections. The first one tackle Jordanian entities specialized in dealing with cases of this rype, and the second on address entities specialized locally in dealing with cases. The third one discusses the impact of the judiciary power on the legislative one.

Chapter two examines specifying bases of reference in these cases in the Jordanian private international law. It consists of two parts. The first one deals with adaptation of multi-nationality marriage in Jordanian private international law. This part involves three sections. The first one discusses the law governing adaptation of this marriage. The second

examines the concept of the judge who rules adaptation of this marriage and the third discusses authorities and actions by this judge.

The second part addresses effect of adapting the multi-nationality marriage on the Jordanian jurisdiction and legislative powers. It involves two sections dealing with effect of this adaptation on the jurisdiction and legislative powers consecutively.

The third chapter is entitled "conflict of jurisdiction and legislative in the multi-nationality marriage in the Jordanian private international law". It involves two parts. The first one examines application of the nationality law on cases of the multi-nationality marriage. It consists of four section. They deal with objective terms of marriage, formal terms of marriage, effects of marriage, and expiry of marriage consecutively.

The second part deals with obstacles of applying the foreign law of nationality. It consists of three sections. The first one addresses provision pertaining to Jordanians in the multi-nationality marriage. The second one is for violation of public order or general manners, and the third one is for cases of swindling against the law.